

LA DOBLE VENTA: CONFLICTO ADQUISITIVO Y ATRIBUCIÓN DE LA PROPIEDAD

Trabajo realizado por:
Álvaro SISTIAGA ARTEAGA

Dirigido por:
Jacinto GIL RODRÍGUEZ
Catedrático de Derecho Civil

Grado en Derecho - Trabajo Fin de Grado
Curso académico 2018 - 2019
Donostia-San Sebastián

ÍNDICE

ABREVIATURAS	1
INTRODUCCIÓN	2
1. LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO EN EL CÓDIGO CIVIL	3
1.1 Análisis del art. 609 CC. La teoría del título y el modo	3
1.2 El valor de la inscripción en el Registro de la Propiedad.....	10
1.3 Diferencias con los sistemas de adquisición del dominio francés y germánico	14
2. LA DOBLE VENTA: ANÁLISIS DEL ART.1.473 CC	16
2.1 El art. 1473 CC. Texto legal y concepto de doble venta	16
2.2 Presupuestos para la aplicación del art. 1473 CC.....	17
2.2.1 Elementos personales	18
2.2.2 Elementos reales.....	22
2.2.3 La validez y eficacia de los contratos en conflicto	23
2.3 Criterios de preferencia adquisitiva en la doble venta.....	26
2.3.1 Criterios de adquisición del dominio de bienes muebles	26
2.3.2 Criterios de adquisición del dominio de bienes inmuebles.....	28
2.3.2.1 Preferencia basada en la prioridad registral. Requisitos que ha de cumplir el tercero para quedar protegido por el art. 34 LH.....	28
2.3.2.2 Preferencia basada en la prioridad posesoria	32
2.3.2.3 Preferencia basada en la antigüedad del título.....	33
2.4 El requisito de la buena fe del párrafo 2º y su alcance	33
2.4.1 Concepto y alcance	33
2.4.2 ¿Cuándo ha de apreciarse?	36
2.5 Consecuencias jurídico-civiles de la doble venta: la situación del comprador postergado en su pretensión adquisitiva.....	38
2.5.1 La responsabilidad del doble vendedor.....	38
2.5.1.1 ¿Cabe exigir saneamiento por evicción?	38
2.5.1.2 Mecanismos resarcitorios	40
2.5.2. La posible responsabilidad del comprador preferido	41

3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN TORNO AL ALCANCE DEL ART. 1473 CC: ¿DOBLE VENTA O VENTA DE COSA AJENA?	42
3.1. Teoría clásica.....	42
3.2 Teoría de la cierta coetaneidad cronológica	42
3.3 Posición actual.....	43
3.3.1 STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) de 5 de marzo de 2007	43
3.3.2 STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) de 7 de septiembre de 2007.....	44
4. CONCLUSIONES	45
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	47
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	50
RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO	52

ABREVIATURAS

Art., arts.	Artículo, artículos
C.de Com	Código de Comercio
CC	Código Civil
CDCFN	Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra
Cit.	Citado
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
FJ	Fundamento jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
LHMPSDP	Ley de Hipoteca Mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión
Op.cit	En la obra citada
P., pp.	Página, páginas
Rec.	Recurso
RH	Reglamento Hipotecario
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
Ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de fin de grado (en adelante, TFG) tiene por objeto analizar el régimen jurídico de la doble venta previsto en el art. 1473 CC. Inicialmente, la idea era analizar asimismo la venta de cosa ajena por dos razones: en primer lugar, por la estrecha relación que guarda con la doble venta y, en segundo lugar, por la interesante discusión que ha existido tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial acerca de su validez y admisibilidad.

Sin embargo, por la extensión del trabajo, éste se ha circunscrito únicamente al análisis del conflicto adquisitivo que se pone de manifiesto en la situación en la que un mismo vendedor vende una misma cosa al menos a dos compradores distintos cuyos títulos adquisitivos son incompatibles y los consiguientes criterios previstos en el CC (en concordancia con los principios hipotecarios consagrados en la LH cuando se trate de inmuebles) que determinan qué comprador adquiere la titularidad dominical.

Para ello, el trabajo ha sido estructurado en tres partes. La primera de ellas versa sobre el estudio de la adquisición del dominio en el CC -teoría del título y el modo- y el valor de la inscripción en el Registro de la Propiedad; la segunda se circunscribe al análisis del régimen jurídico civil de la doble venta consagrado en el art. 1473 CC (presupuestos para su aplicación, criterios de preferencia adquisitiva, consecuencias jurídicas, etc.) y, la tercera y última, sobre la evolución jurisprudencial. En ésta se pondrán de manifiesto las distintas posturas y teorías que a nivel jurisprudencial se han hilvanado acerca del ámbito de aplicación y alcance del art. 1473 CC: la *teoría clásica*, la *teoría de la cierta coetaneidad cronológica* y la posición que mantiene el TS en la actualidad tras la unificación de doctrina operada en el año 2007.

1. LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO EN EL CÓDIGO CIVIL

1.1 Análisis del art. 609 CC. La teoría del título y el modo

Como no podía ser de otra manera, la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico –la Constitución- reconoce en su art. 33.1 el derecho a la propiedad privada. Ostentar la titularidad dominical de una cosa supone, en la terminología del CC, disponer del “*derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes*” (art. 348).

Dicho esto, el art. 609 CC¹, ubicado en el libro tercero del CC bajo la rúbrica “de los diferentes modos de adquirir la propiedad” prevé las distintas formas de adquirir y transmitir la propiedad (en sentido técnico jurídico “dominio”- derecho real pleno) y el resto de derechos reales (entiéndase limitados), esto es, los distintos derechos que una persona puede ostentar sobre bienes, ya sean muebles o inmuebles. El señalado precepto dispone lo siguiente: “*La propiedad se adquiere por la ocupación.*

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por ley², por donación, por sucesión testada e instada³, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

¹ Autores de gran relevancia como ALBALADEJO, CASTÁN y LACRUZ BERDEJO han llegado a afirmar que es un artículo asistemático, incongruente, impreciso e incluso inútil. ALBALADEJO GARCIA, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, Tomo VIII, Vol. 1º, EDESA, Madrid, 1987, p. 3; CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil español, común y foral*, t.II, vol. 1º, revisada por GARCÍA CANTERO, Gabriel. REUS, Madrid, 1987, pp. 269-270; LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil III*, vol. 1º, J.Mª Bosch, Barcelona, 1991, p. 124.

² Respecto de la adquisición de la propiedad y demás derechos reales por ley vid. *in extenso* SANCHEZ ARISTI, Rafael., «La adquisición por ley de la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil*, núm. 3, 2000, pp. 2435-2474.

³ De conformidad con lo que dispone el art. 658 CC “*la sucesión se difiere por la voluntad del hombre manifestada en el testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima*”.

Adicionalmente, en la Comunidad Autónoma del País Vasco que tiene ex art. 149.1.8 CE competencia legislativa para la “*conservación, modificación y desarrollo*” de la legislación civil con exclusión de las materias que el mismo precepto reserva al Estado – competencia que ha sido asumida en el art. 10.5º del Estatuto de Autonomía- , tras la entrada en vigor de la *Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco* que introduce importantes novedades en el ámbito sucesorio, se reconoce a todos aquellos que ostenten la vecindad civil vasca (art. 8) la posibilidad de ordenar la sucesión por medio del pacto sucesorio (art. 18.1). Sobre el mismo vid. IMAZ ZUBIAUR, Leire., «La sucesión paccionada», en GIL RODRIGUEZ, Jacinto (Dir.) y GALICIA AIZPURUA, Gorka (Coord.). *Manual de Derecho Civil Vasco*, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 343- 360 y más en profundidad IMAZ ZUBIAUR, Leire. *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción”.

De la lectura del mismo se han venido extrayendo las distintas clasificaciones que a nivel doctrinal se han ido hilvanando desde tiempos pretéritos hasta la actualidad. Es clásica y tiene una importancia singular la clasificación relativa a los modos de adquisición originarios y derivativos. Con arreglo a la misma, los modos de adquisición *originarios* tienen como común denominador que el derecho del nuevo titular del derecho real no se basa en ninguno anterior, esto es, no trae causa de un negocio jurídico previo sino que, por contraposición, nace como un derecho *ex novo*, con independencia de las titularidades anteriores (supuestos de adquisición por ocupación⁴ y por hallazgo⁵ e incluso con matizaciones , es el caso de la usucapión o prescripción adquisitiva –fundamentalmente la extraordinaria-⁶ y de las adquisiciones a *non domino*). Por otro lado, los modos de adquisición *derivativos* se fundan como acertadamente señala GERMAN BERCOVITZ “en el anterior titular del derecho” en tanto que mediante un negocio jurídico el derecho real pasa de un titular a otro⁷ (supuestos de adquisición mediante compraventa seguida de la tradición, herencias y legados⁸ y donaciones⁹), esto es, se caracterizan por ser adquisiciones que tienen su

⁴ Respecto de la ocupación, el art. 610 CC establece que “se *adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas*”.

⁵ El régimen jurídico aplicable al hallazgo se encuentra previsto en los arts. 615 a 617 CC.

⁶ El art.1930 CC recoge las dos clases de prescripción que en nuestro CC se reconocen: la prescripción extintiva y la prescripción adquisitiva. En lo que a la prescripción como modo de adquirir la propiedad se refiere, debe reseñarse que tal prescripción es la adquisitiva (art.1930.1 CC) –también llamada usucapión- cuyo régimen jurídico se encuentra previsto en los arts. 1940 a 1960 CC. Ésta, a su vez, puede ser ordinaria (requiere posesión de las cosas con buena fe y justo título – art.1940 CC) siendo los plazos en estos casos de 3 años para la adquisición del dominio de bienes muebles (art.1955.1 CC) y de 10 años entre presentes y 20 años entre ausentes para la adquisición del dominio de bienes inmuebles (art.1957 CC) o extraordinaria (no se requiere justo título ni buena fe- arts.1955.2 y 1959 CC). En este último supuesto – usucapión extraordinaria-, al no exigirse justo título en los términos del art.1952 CC ni buena fe en los términos del art.1951 CC en relación con los arts. 433, 434, 435 y 436 del mismo cuerpo normativo, los plazos en los que se tiene que poseer el bien mueble o inmueble “pública, pacífica, ininterrumpida y en concepto de dueño” (art. 1941 CC) son mayores: 6 años tratándose de cosas muebles (art.1955.2 CC) y 30 años para la adquisición del dominio de bienes inmuebles (art.1959 CC). Como de sobra es sabido, la prescripción, a diferencia de la caducidad se puede interrumpir (art.1943 en relación con los arts.1944 y 1945 CC).

⁷ BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán., «Nacimiento, modificación y extinción de la relación jurídico real», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord). *Manual de Derecho Civil. Derechos Reales*, Bercal, Madrid, 2015, p. 46.

⁸ El art.33 CE reconoce el derecho a la herencia.

⁹ La donación se define en el art. 618 CC como un “*acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta*”. Es el negocio jurídico gratuito por

fundamento en un precedente derecho que tenía otra persona.

No obstante lo anterior, nos centraremos en la adquisición derivativa del dominio y del resto de derechos reales por antonomasia: la adquisición “por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”, pues mediante tal adquisición de naturaleza contractual seguida de la tradición se consagra una de las formas de adquisición del dominio y demás derechos reales más recurrentes y que tiene su origen en el Derecho Romano.

Como señala GARCIA CANTERO, “siguiendo la tradición romanista, el Derecho español se inspiró en el principio según el cual se adquiere el dominio por tradición y justo título, que pasó a informar el sistema adquisitivo de los derechos reales recogido en el artículo 609 del Código Civil español”¹⁰, consagrando así la “teoría del título y el modo”. Su fundamento se encuentra en el art. 609.2 en consonancia con el art. 1095 CC cuyo tenor el siguiente: *“El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada.*

Con arreglo al señalado precepto que es utilizado para explicar la teoría del título y el modo, se distingue entre dos fases. La primera fase, tiene lugar en el momento en que el comprador tiene derecho a la cosa (*ius ad rem*) –desde que nace la obligación de entregarla, esto es, en el momento de la perfección- y, la segunda fase, en el momento en que el comprador tiene derecho en la cosa (*ius in re*) -cuando la misma se le ha sido entregada por medio de la *traditio*-. En definitiva, con arreglo a esta teoría, para que se produzcan los efectos traslativos del dominio tienen que concurrir dos elementos: título o contrato y modo o tradición¹¹. En consonancia con ello, en caso de faltar *traditio* no se producirán los efectos reales sino únicamente los obligacionales de manera que la persona que ostenta la posición activa en la relación obligatoria -el acreedor- ostentará un “derecho de crédito para exigir la entrega de la cosa –la prestación- , pero todavía no es propietario sin esa entrega.”¹²

antonomasia, cuyo régimen jurídico se encuentra en los arts. 618 a 656 CC.

¹⁰GARCÍA CANTERO, Gabriel. *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dir. por ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, Tomo XIX, EDERSA, Madrid, 1980, p.168.

¹¹BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán., «Nacimiento, modificación...», op. cit, p. 49.

¹² Ibidem. En este mismo sentido Cfr. DIEZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Derecho de cosas*, Tomo VIII, Tecnos, Madrid, 1977, p. 149.

Sentadas las bases sobre la teoría del título y el modo característica de nuestro sistema, conviene dar unas pinceladas acerca de los dos elementos que la componen: el título y el modo o *traditio*.

¿Qué hay que entender por *título*? La palabra “título” no tiene un único significado en el Derecho Civil en general sino que por contraposición, es un término utilizado en las distintas materias reguladas por el mismo y, en consecuencia, el mismo término puede ser interpretado en distintos sentidos. Autores como MIQUEL GONZALEZ señalan que *título* “significa el fundamento o causa de un derecho” y del mismo puede hablarse en distintos aspectos: como conjunto de hechos, como medio de justificación del título adquisición y como medio probatorio¹³.

Obviando el título como medio probatorio y en lo que a nosotros nos concierne, el mismo autor afirma que se entiende por *título* el “conjunto de hechos (entendiendo por hechos tanto los hechos propiamente dichos como los actos, los negocios jurídicos e incluso requisitos, como la preexistencia de derechos) que determinan la adquisición de un derecho o como una parte de ese conjunto.”¹⁴ Con arreglo al tenor del art. 609.2 CC, *título* equivale a “ciertos contratos”¹⁵ –transmisivos- como lo es la compraventa¹⁶, si bien no es éste el único contrato transmisivo o traslativo, ya que dentro de éstos se tienen que incluir contratos tales como la permuta, aportación de socio, etc.¹⁷

En resumidas cuentas, el título opera en nuestro sistema de adquisición derivativa de los derechos reales “como una parte del conjunto necesario para adquirir el derecho”¹⁸ pero, por todo lo expuesto en líneas anteriores, no basta para transmitir la titularidad del

¹³ MIQUEL GONZÁLEZ, José María., s.v. «Título», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 1995, pp. 6559-6560.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ GARCÍA GOYENA matizando el término “contrato” a estos efectos señaló que: “por contrato: entiéndase de los que sean traslativos del derecho de propiedad, como el de la compra y venta, que por Derecho Romano y Patrio eran simples títulos, no de los que no la transfieren como el arrendamiento, comodato, etc. GARCIA GOYENA, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español* (reimpr de la edic. de Madrid de 1852), Zaragoza, 1974, p. 295. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/concordanciasDelCodigoCivilT1.pdf>

¹⁶ El art. 1445 CC establece que “por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”

¹⁷ BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán., «Nacimiento, modificación...», op. cit, p.49.

¹⁸ MIQUEL GONZÁLEZ, José María., s.v. «Título», op.cit , p. 6559.

mismo. En consecuencia con ello, como elemento necesario que es, las distintas vicisitudes que puede sufrir el título inciden de lleno en el propio *iter* transmisivo: en caso de inexistencia, nulidad, anulación, rescisión o resolución del contrato, aunque la cosa haya sido entregada posteriormente, la adquisición derivativa deviene ineficaz¹⁹.

Como ya se ha señalado, el título debe ir acompañado de la *traditio*, razón por la cual expondremos sintéticamente lo más relevante de la misma.

La doctrina clásica define la tradición como “el acto por el cual el propietario que tiene capacidad para enajenar sus bienes los traspasa a otro con intención de que adquiera su dominio en virtud de una justa causa” (VISO)²⁰; SANCHEZ ROMAN²¹ distingue entre tradición en sentido gramatical (el acto de entregar una cosa) y en su sentido jurídico (derivación o transmisión de derechos reales); DE DIEGO²² la define como “la entrega de la cosa transmitida hecha por el transmitente al adquirente” y ALBALADEJO²³ como “la entrega de la posesión de la cosa con el ánimo del que da (*tradens*) y del que recibe (*accipens*) de transmitir y adquirir respectivamente el derecho (propiedad, usufructo u otro que sea) sobre ella”. El *animus*, esto es, la voluntad de las partes de transmitir y adquirir el dominio respectivamente es un elemento necesario, ya que como afirma DIEZ PICAZO²⁴ “el sencillo acto de entrega de una cosa sólo puede producir un efecto traslativo de la propiedad cuando va acompañado de la voluntad de enajenar del tradente y de la voluntad de adquirir por parte del accipiente”.

A pesar de que la *traditio* consista en la entrega de la cosa, debe tenerse en cuenta que la

¹⁹ BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán., «Nacimiento, modificación...», op. cit, p.49

²⁰ DEL VISO, Salvador. *Lecciones Elementales de Derecho Civil*. Tomo I, Valencia, 1879, p.283

²¹ SANCHEZ ROMAN, Felipe. *Estudios de Derecho Civil*. Tomo II, Madrid, 1900, p. 234

²² DE DIEGO, Celeme. *Instituciones de Derecho Civil Español*. Tomo II, Madrid, 1941, p. 355

²³ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho Civil. Derecho de cosas*. Tomo III, Vol. II, J M^a Bosch, Barcelona, 1977, p. 144.

²⁴ Tiene que concurrir una *voluntas transferendi et acquirendi dominii*. Como el mismo autor señala: “es hoy día muy frecuente en el tráfico que, no obstante haberse celebrado un contrato del que es consecuencia natural la transmisión del dominio y haberse producido ya la entrega de la cosa, la voluntad de las partes haya sido diferir para un momento futuro la transmisión de la propiedad. Un esquema como el mencionado se encuentra a la orden del día en las ventas a plazos de bienes muebles con cláusulas especiales de reserva de dominio a favor del vendedor hasta tanto el precio no sea íntegramente pagado. Es evidente que la expresada reserva de dominio excluye la voluntad traslativa actual en el acto de entrega de la cosa y que, por consiguiente, en tal caso hay entrega de la cosa, pero no en rigor tradición”-DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis., «La tradición y los acuerdos traslativos en el Derecho Español», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, 1966, pp. 556-557.

entrega de la misma no siempre es material, pues en el CC (arts. 1462 a 1464²⁵) se prevén las distintas formas de *traditio* que a efectos traslativos se reconocen para dar por cumplido el “modo”. Es clásica, la distinción entre *traditio* real o material y *traditio* ficta.

La *traditio real o material* se encuentra en el art. 1462.1 CC en virtud del cual:

Se entenderá entregada la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

PUIG BRUTAU²⁶ se refiere a la misma señalando que: “Es un cambio de posesión por entrega de la cosa, por parte del tradens. La cosa se desplaza físicamente y al desplazamiento acompaña la intención de las partes de que se desplace el derecho sobre la misma en virtud de una causa o razón jurídica suficiente”.

Ésta, por tanto, consiste en la aprehensión material (*adprehensio corpro et tactu*)²⁷, convergiendo así la posesión como hecho y la propiedad como derecho. Es la forma de entrega más característica de bienes corporales como lo son los títulos valores²⁸.

Por otro lado, la *traditio ficta* caracterizada por la espiritualización de la entrega en tanto que el acto material de entrega en sentido estricto no existe. Son las siguientes:

²⁵ Se encuentran ubicados en la regulación del contrato de compraventa en general y dentro de las obligaciones del comprador en particular.

²⁶ PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*, Barcelona, Editorial Bosch, 2ª ed, 1971, p. 350.

²⁷ DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis., «La tradición y los acuerdos traslativos...», op. cit, p. 559.

²⁸ Entiéndase por “título valor” todos aquellos documentos de necesaria tenencia y presentación para obtener la prestación consignada en el papel” (PAZ-ARES, VICENT, EIZAGUIRRE) cit. en BROSETA PONT, Manuel y MARTINEZ SANZ, Fernando. *Manual de Derecho Mercantil*. Vol.II, Tecnos, Madrid, 2018, p.448. En palabras de PEINADO GRACIA “al incorporarse un derecho al documento y dada la facilidad de transmisión de dicho documento y, por tanto, del derecho que incorpora, mutándose con ello la posición del sujeto acreedor de la prestación representada, los títulos-valores cumplen la función de servir como instrumentos del tráfico mercantil, permitiendo y facilitando la transmisión de los bienes y derechos que incorporan. En tal sentido, los títulos-valores permiten una más ágil circulación de estos en comparación con la que derivaría de la transmisión de los mismos a través de los cauces ordinarios (cesión de créditos, subrogación...), haciendo posible transmisiones rápidas y seguras, al someter la circulación de los derechos a las reglas para la transmisión de las cosas muebles”- PEINADO GRACIA, Juan Ignacio., «Títulos-valores. Teoría general», en MENÉNDEZ, Aurelio y ROJO, Ángel (dirs.) y APARAICIO, María Luisa (coord.). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Vol.II, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2018, pp. 361-362. En profundidad vid. la monografía del Catedrático de Derecho Mercantil que fue de esta Facultad: DE EIZAGUIRRE BERMEJO, José María. *Derecho de los Títulos Valores*, Civitas, Madrid, 2003.

A. Traditio instrumental²⁹

Es la más utilizada en el tráfico inmobiliario y consiste en el otorgamiento de escritura pública sin manifestación en contrario. Como prescribe el art. 1462.2 CC:

“cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resulte o dedujere claramente lo contrario”

Sobre la misma señala DIEZ PICAZO que “la transmisión se efectúa con la entrega, no de la cosa en sí, sino de un símbolo de la misma, como son los documentos o títulos de propiedad”³⁰.

Como es sabido, la escritura pública es uno de los “documentos públicos autorizados por Notario con las solemnidades requeridas por la ley” (art. 1216 CC) y de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.1 LN “(...) tiene como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen la prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases”.

A pesar de que el tenor del señalado precepto haga referencia a las escrituras públicas de venta (“cuando se haga la venta mediante escritura pública”), tanto la DGRN como la jurisprudencia vienen reiterando que, asimismo, son aptas para la *traditio instrumental* las escrituras notariales de permuta (RDGRN, de 16 de mayo de 1996 FJ 2º ³¹ y de 7 de mayo de 2009 FJ 2º ³²), de constitución de una sociedad en la que se aporta una finca (STS núm.153/1993, 27 de febrero de 1993 FJ³³), la aprobación judicial del convenio de acreedores como *datio pro soluto* (STS de 13 de febrero de

²⁹*In extenso vid.* GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, María., «La tradición instrumental como peculiar forma de tradición», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm.706, Marzo- Abril 2008, pp. 925-930.

³⁰ DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis., «La tradición y los acuerdos traslativos...», *op. cit.*, p. 560.

³¹ RDGRN de 16 de mayo de 1996. Sobre la misma *vid.* CARRASCO PERERA, Ángel., «Resolución de la DGRN de 16 de mayo. Inscripción de escritura de segregación y permuta de solar por pisos futuros. Adquisición de la propiedad de los pisos. Modos de acceso al Registro del derecho del cedente del solar», *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 43, 1997, pp. 61-74.

³² RDGRN de 7 de mayo de 2009, en el recurso interpuesto por don Francisco Javier Torres Lanagrán, contra la negativa del registrador de la propiedad interino de Mancha Real, a inscribir una escritura de cesión de suelo por obra futura en cuanto a la contraprestación consistente en la transmisión de los pisos o locales en el edificio a construir.

³³ STS (Sala de lo Civil) núm. 153/1993, 27 de febrero de 1993, ponente: Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil. RJ 1993\1301

1989 FJ 4º³⁴) y la adjudicación judicial en subasta (STS de 30 de octubre de 1990 FJ 5º³⁵).

B. Traditio brevi manu

Como afirma DIEZ PICAZO³⁶, en estos supuestos “el adquirente del dominio ostentaba ya con anterioridad la posesión de la cosa en virtud de un título distinto (ej. arrendatario) y la *traditio brevi manu* convierte la posesión en propiedad por medio de una mutación de la situación posesoria”.

C. Constitutum possessorium

La situación fáctica es precisamente la contraria a la *traditio brevi manu*, pues “el anterior titular dominical – transmitente- continúa poseyendo después de la transmisión como poseedor en nombre ajeno”³⁷, esto es, se produce una mutación de la *causa possessionis*.

D. La tradición de bienes muebles

Tratándose de bienes muebles, el art. 1463 CC preceptúa que “*la entrega se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados (...)*”.

E. Cuasi tradición

Cuando los bienes sean incorporales (v.gr. derechos de propiedad intelectual) el art. 1464 CC establece que: “*(...) registrá lo dispuestos en el párrafo segundo del artículo.1462. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor*”.

1.2 El valor de la inscripción en el Registro de la Propiedad

Como de sobra es sabido y por todo lo expuesto en líneas anteriores, en nuestro sistema

³⁴ STS (Sala de lo Civil), de 13 de febrero de 1989, ponente: Excmo. Sr. Antonio Fernández Rodríguez. RJ. 1989\831

³⁵ STS (Sala de lo Civil), de 30 de octubre de 1990, ponente: Excmo. Sr. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez. RJ 1990\8268

³⁶ DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis., «La tradición y los acuerdos traslativos...», op. cit, p.560.

³⁷ Ibidem.

la inscripción en el Registro de la Propiedad³⁸ no es obligatoria sino voluntaria, si bien debe ponerse de relieve los beneficios y la seguridad jurídica que la inscripción registral otorga no solo al titular registral sino también a los terceros que actúan de buena fe confiando en lo que el Registro publica.

El Registro de la Propiedad, tal y como establecen los arts. 605 CC y 1 LH “*tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles*”.

Con carácter general, la inscripción es declarativa. Esto significa en palabras de PAU PEDRÓN³⁹ que “la inscripción no hace más que declarar el nacimiento, la modificación o la extinción de un derecho real que ha nacido, se ha modificado o extinguido fuera del Registro”.

Sin embargo, y a pesar de que los documentos públicos a tenor de lo dispuesto en el art. 1218 CC hagan “prueban, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste”, como afirma GÓMEZ GALLIGO⁴⁰ “sólo por medio de la publicidad registral adquieren plenitud de efectos *erga omnes*, frente a todos, ya que los títulos no inscritos no perjudican a tercer adquirente que confía en lo que dicen los asientos registrales e ignora la existencia de aquellos”⁴¹. De manera significativa, así lo establece la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 al disponer que: “*una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, traspasa el dominio frente a todos. Si no inscribe aunque tenga la posesión, es decir, aunque haya modo, será el comprador dueño con relación al vendedor, pero no respecto de otros adquirentes que hayan*

³⁸ De conformidad con el art. 149.1.8 CE “*la ordenación de los Registros e instrumentos públicos*” es competencia exclusiva del Estado.

³⁹ PAU PEDRÓN, Antonio., «Efectos de la inscripción en la constitución de los derechos reales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 625, noviembre- diciembre 1994, p.2191. En este mismo sentido, ROCA SASTRE señala que “la inscripción es declarativa, cuando la mutación jurídico- real inmobiliaria se opera independientemente del Registro”- ROCA SASTRE I MUNCUNILL, Lluís. *Derecho Hipotecario*. Tomo I, 7ª ed, Madrid, 1979, p. 193 cit. en GORDILLO CAÑAS, Antonio., «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)», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, 2001, p. 48

⁴⁰ GÓMEZ GALLIGO, Francisco Javier., «Los sistemas registrales en el mercado inmobiliario e hipotecario», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 711, 2009, p. 373.

⁴¹ Así lo establecen los arts. 32 LH – principio de inoponibilidad de lo no inscrito- , 1124 in fine y 1473 CC.

cumplido con el requisito de la inscripción”.

Por otro lado, otro de los ejes sobre los que pivota nuestro sistema inmobiliario registral caracterizado por dotar al tráfico jurídico inmobiliario de seguridad jurídica preventiva es la protección de los terceros. Tal protección se manifiesta en la información que todos los ciudadanos alegando un interés conocido⁴² (arts. 607 CC y 221 LH) podemos obtener a través de los distintos medios de publicidad que por ministerio de la LH tenemos a nuestro alcance: exhibición de los libros del Registro (art. 222.1 LH), nota simple informativa (art. 222.5 LH) y por medio de las certificaciones registrales (art. 230 LH), todos ellos medios de publicidad formal registral⁴³ desarrollados en el título octavo del RH bajo la rúbrica “de la publicidad formal e información registral” (arts. 332 a 355).

A pesar de que como consecuencia de la teoría del título y el modo la inscripción sea con carácter general *declarativa*, encontramos en nuestro ordenamiento jurídico civil e inmobiliario excepciones a la regla general, esto es, supuestos en los que la inscripción registral no se limita a declarar y publicitar situaciones y derechos con trascendencia jurídico real sino a constituirlos –inscripción *constitutiva*-. ROCA SASTRE define éstas como “las inscripciones que, junto con el acto jurídico, provocan el nacimiento o la

⁴² Para evitar un uso abusivo y para dar cumplimiento al articulado de la *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales* (deroga la *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal*, salvo en las materias previstas en la disposición adicional decimocuarta y la disposición transitoria cuarta de la vigente Ley, tal y como se extrae del tenor de la disposición derogatoria única de este mismo cuerpo normativo) que adapta nuestra normativa de protección de datos al Derecho derivado de la UE, en particular al *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*.

⁴³ En el mismo sentido, cfr. arts. 23.1 C. de Com y 12 del RRM. Así, la publicidad formal de los asientos registrales ha sido conceptuada por la DGRN en su *Instrucción de 17 de febrero 1998 sobre los principios generales de publicidad formal y actuación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles en caso de petición en masa* como un mecanismo de “*publicidad jurídica, en cuanto que constituye el medio técnico jurídico que permite el desenvolvimiento de los especiales y naturales efectos que al derecho inscrito atribuye nuestro ordenamiento jurídico (publicidad civil y mercantil organizadas)*” con la finalidad de “*probar, judicial y extrajudicialmente, la existencia, extensión y límites del derecho inscrito y que su titular es el único legitimado para disponer de él (efectos defensivo y ofensivo), así como agilizar el tráfico jurídico y dar certeza a la contratación, haciendo posible en el ámbito inmobiliario y mercantil el principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución (art.9)*”. Dicha publicidad no es sin embargo absoluta sino que, como es lógico, los datos personales que carezcan de relevancia patrimonial no es objeto de inclusión en el medio de publicidad que se solicite sino que la publicidad se tiene circunscribir a los propios fines de la institución registral, de ahí que sólo pueda ser objeto de publicidad “*la titularidad, contenido, limitaciones o cargas de los derechos inscritos*” en relación con una operación del tráfico inmobiliario relacionada directamente con esos derechos inscritos o indirectamente (*crédito, solvencia, responsabilidad, etc*”).

transmisión del derecho real”⁴⁴ y PAU PEDRÓN⁴⁵ como aquellas “en las que el derecho no nace, ni se modifica, ni se extingue mientras no se inscriba en el Registro”.

En nuestro sistema inmobiliario registral es constitutiva la inscripción de los derechos reales que a continuación se mencionarán.

- **Derecho real de hipoteca**⁴⁶, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1875 CC y 145 LH.
- **Derecho de superficie**⁴⁷ (art. 16 RH en su modalidad urbana y art. 30.3 RH en su modalidad rústica)

La constitución del mismo ha sido una cuestión ciertamente controvertida, principalmente porque la regulación sobre el mismo brilla por su ausencia en el CC y por la multiplicidad de regulación existente sobre el señalado derecho real a nivel autonómico. No obstante, con la vigente Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (*Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre*)- art. 53.2, así como con arreglo al tenor de los arts. 16 RH y 30.3 RH y distintas resoluciones que han emanado de la DGRN⁴⁸, podemos afirmar que la inscripción del mismo es constitutiva y que, a efectos registrales, ha de tener el tratamiento de finca y por lo tanto, para su inscripción se tiene que proceder a la apertura de un folio registral (RDGRN 15 febrero 2012 FJ 3º)⁴⁹, puesto que recuérdese que nuestro Registro de la Propiedad es un Registro de fincas y

⁴⁴ GÓMEZ GÓMEZ, Manuel., «¿Inscripción declarativa o constitutiva?», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 259, diciembre 1949, p. 788

⁴⁵ PAU PEDRÓN, Antonio., «Efectos de la inscripción en la constitución...», op. cit, p. 2191.

⁴⁶ De conformidad con el art. 1876 CC “*la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida*”.

⁴⁷ Entiéndase por derecho de superficie “*el derecho que atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas (...)*” (art. 53.1 TRLSRU). A nivel autonómico y más concretamente en el seno de la CAPV, su regulación se encuentra en la Ley 2/2006, de 30 de junio de Suelo y Urbanismo (arts. 128-129).

⁴⁸ La más significativa la RDGRN de 16 de abril de 2010, en el recurso interpuesto por Best Hotels, S.L contra la negativa del registrador de la propiedad de Mojácar a la inscripción del derecho de superficie, donde se establece que: “*la inscripción constitutiva del derecho real de superficie se explica porque el derecho de superficie carece de visibilidad exterior si no es a través de la inscripción con plena publicidad, no sólo en el periodo de tiempo que concede la facultad de edificar sobre suelo ajeno, sino en cuanto se refiere a la titularidad sobre las edificaciones realizadas, ya que en el derecho de superficie hay una titularidad distinta del suelo y de la edificación, lo que se exterioriza y publica a través de la inscripción registral (...)*”

⁴⁹ RDGRN de 15 de febrero de 2010, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registrador de la propiedad accidental de Huelva nº2 a inscribir una escritura de constitución de un derecho real de superficie sobre las cubiertas de determinadas naves industriales.

no de personas.

- **Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento posesorio (art.3 LHMPD)**

En consecuencia con todo lo expuesto anteriormente, la inscripción registral (salvo en los supuestos de inscripción constitutiva) no produce efecto alguno sobre la tradición, ni la excluye ni la suple, ni la priva de sus efectos ya que la tradición y la fe pública entran en escena en momentos distintos. Así, como señala SANZ FERNÁNDEZ⁵⁰: “la tradición desarrolla su eficacia en el momento del nacimiento del derecho real, y con referencia al acto transmisivo, en tanto la fe pública entra en juego dentro de los efectos de la inscripción, esto es, en momentos en que, al menos en apariencia, el derecho real ya existe y es perfecto, y si convalida el acto de disposición es en cuanto a la preexistencia del derecho en el patrimonio del disponente (...).

No obstante, la inscripción surte efectos de gran relevancia sobre la tradición. Tales efectos son en palabras de DIEZ PICAZO⁵¹ los siguientes: “en primer lugar, respecto de terceros, el titular inscrito es un adquirente del dominio por el mero hecho de la inscripción y, en segundo lugar, el art. 38 LH⁵² al consagrar el principio de legitimación registral recoge asimismo una presunción de tradición lo que implica una clara inversión de la carga de la prueba al tratarse de una presunción *iuris tantum*. De esta manera, será quien impugne la transmisión por falta de tradición quien deba demostrar que el demandado no obtuvo en ningún momento la posesión, ni existió ningún otro acto posterior de *traditio ficta* eficaz”⁵³.

1.3 Diferencias con los sistemas de adquisición del dominio francés y germánico

A pesar de la influencia que el Derecho francés tuvo y tiene en el Derecho privado español en

⁵⁰ SANZ FERNÁNDEZ, Ángel. *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Tomo I, Reus, Madrid, 1947, p. 253

⁵¹ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis., «La tradición y los acuerdos traslativos...», op. cit, p.564.

⁵² Preceptúa el apartado 1º del art.38 LH que: “A todos los efectos legales se **presumirá** que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tienen la posesión de los mismos”. El principio de legitimación registral es definido por GARCÍA GARCÍA como “aquél principio hipotecario en cuya virtud los asientos del Registro se presumen exactos y veraces, y como consecuencia de ello, al titular registral reflejado en los mismos, se le considera legitimado para actuar en el tráfico en el tráfico y en el proceso como tal titular, es decir, tanto en el ámbito extrajudicial como en el judicial, y en la forma que el propio asiento determina”.

⁵³ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis., «La tradición y los acuerdos traslativos...», op. cit, p.564.

general y en el Código Civil en particular, los sistemas de adquisición derivativa del dominio y demás derechos reales español –teoría del título y el modo- y el francés difieren. Así pues, el sistema francés consagra la transmisión del dominio por la convergencia del consentimiento de los contratantes – sistema consensual-. A tenor de lo dispuesto en el art. 1583 del Código Civil Francés⁵⁴: “*La venta se perfeccionará entre las partes, y el comprador adquirirá de pleno derecho la propiedad ante el vendedor desde el momento en que exista acuerdo sobre la cosa y el precio, aunque aún no se hubiese entregado la cosa ni abonado el precio*”.

Por lo tanto, la perfección del contrato mediante el consentimiento de las partes contratantes produce por sí solo los efectos traslativos. En palabras de ALBALADEJO⁵⁵: “suprimida la necesidad de tradición, el contrato es por sí sólo modo de adquirir los derechos reales. Se funden en él, el título y el modo”. En consonancia con ello, como afirma CASTAN⁵⁶ “con la entrega del bien lo que se desplaza es la posesión de hecho, puesto que el derecho real de antemano había sido adquirido al concluirse el contrato”.

Sin embargo, el sistema francés no ha estado exento de críticas por parte de la doctrina española fundamentalmente por la extensibilidad de los efectos de un mero contrato puesto que, a la postre, se está dotando a un contrato (arts. 1254 y 1091 CC) de efectos *erga omnes* cuando éste por definición, sólo produce efectos entre “*las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que procedan del contrato no sean traansmisibles o por su naturaleza, o por pacto, por disposición de la ley*” (art. 1257 CC)⁵⁷.

Por contraposición a los sistemas español y francés, encontramos el *sistema germánico*. Éste, se caracteriza por basarse en el acuerdo traslativo abstracto, pues el negocio causal y el real se

⁵⁴ Vid. la traducción hecha al Código Civil francés en su redacción vigente a 1 de julio de 2013 bajo la dirección de los profesores MUÑIZ ESPADA, Esther y HUALDE SANCHEZ, José Javier. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/Catalogue-des-traductions>

⁵⁵ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho Civil. Derecho de cosas...* op.cit, p.139.

⁵⁶ CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil español, común y foral...* op.cit, p. 244.

⁵⁷ Así, DE COSSIO pone de manifiesto los inconvenientes más relevantes que el sistema consensual plantea señalando que: “*de una parte, puede ocurrir que las partes que celebren un contrato de finalidad transmisiva del dominio no quieran o no puedan de momento crear un derecho real, sino simplemente la obligación de constituirlo en el futuro, piénsese en la venta con reserva de dominio, o en la venta de cosa ajena. De otra parte y dado el principio de relatividad de los contratos, no se comprende como en virtud de ese mero consentimiento, si no va unido de alguna forma que suponga un mínimo de publicidad pueda llegar a vincular los terceros para respetar ese derecho real*”. DE COSSIO CORRAL, Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil II*, Alianza de Universidad, Madrid, 1975, p. 244.

encuentran totalmente desvinculados. De esta manera, como señala PÉREZ ÁLVAREZ⁵⁸ “la transmisión del dominio se produce a través del contrato real abstracto basado en el acuerdo de las partes de transmitir y adquirir la propiedad, aunque fundado en la entrega para los muebles y en la inscripción en el Registro para los inmuebles como requisitos que tratan de asegurar la publicidad”. En concordancia con lo expuesto, en caso de inexistencia o nulidad del negocio causal, el adquirente es protegido ya que conserva la titularidad dominical⁵⁹.

2. LA DOBLE VENTA: ANÁLISIS DEL ART.1.473 CC

2.1 El art. 1473 CC. Texto legal y concepto de doble venta

El art. 1473 CC⁶⁰ dispone que:

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

⁵⁸ PEREZ ÁLVAREZ, María del Pilar., «La compraventa y la transmisión de la propiedad: un estudio histórico- comparativo ante la unificación del derecho privado europeo», *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº14, 2006, p. 223.

⁵⁹ Ibidem. Como destaca RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ ECHEVARRÍA “la invalidez del contrato o del título obligacional sólo da lugar a una acción de enriquecimiento sin causa (§§ 812 ss. BGB), de carácter personal, orientada a la readquisición de la cosa por el enajenante que la transmitió. Las acciones de enriquecimiento sin causa asumen así una función correctora de los desplazamientos patrimoniales injustificados”. RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ ECHEVARRÍA, Bruno., «Ius ad rem y condena de la mala fe: una explicación de los artículos 1473, 1295.2 y 1124.4 del Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 2009, p. 1689. En nuestro ordenamiento jurídico privado, la única alusión que encontramos respecto del enriquecimiento sin causa se encuentra en el art. 10.9 CC (“en el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecido”), pues carece de regulación normativa. No obstante, la doctrina considera que es “el ejemplo más claro de cuasicontrato atípico” de creación jurisprudencial y como tal, fuente de obligaciones (art. 1089 CC) – énfasis mío-. COLÁS ESCANDON, Ana., «Los cuasicontratos», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.). *Manual de Derecho Civil. Derecho de obligaciones*, Bercal, Madrid, 2017, p. 228. A pesar de carecer de valor normativo vid. el régimen jurídico del enriquecimiento en la *Propuesta para un nuevo Código Civil: libros quinto y sexto* elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp.316-318.

⁶⁰ Podemos encontrar preceptos de la misma índole pero con distinto tenor en los “derechos civiles forales o especiales allí donde existan” ex art.149.1.8 CE. Así, en la CDCFN recientemente modificada y actualizada a través de la *Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo* (BON núm. 74 de 16 de Abril de 2019) la Ley 566 (no cambia de tenor con la modificación operada) establece literalmente que: “Si por contratos distintos dos o más personas han comprado de buena fe una misma cosa, tendrán preferencia sobre ésta la que haya recibido antes la posesión. Si ninguna de ellas la posee, la que haya pagado al vendedor en la forma convenida, y si varias pagaron, la que ostente un contrato de fecha fehaciente más antigua. En todo caso, el comprador de buena fe será preferido al de mala fe; y si todos fueran de mala fe, se aplicarán las reglas establecidas para el caso de que todos fueran de buena fe.

Los compradores que conforme al párrafo anterior quedaren excluidos de la cosa sólo podrán reclamar del vendedor el resarcimiento de daños e indemnización de perjuicios.

Lo establecido en esta ley se aplicará también a la permuta, adjudicación en pago y otros contratos traslativos a título oneroso.

Si alguno de los compradores hubiese inscrito en el Registro de la Propiedad, se estará a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

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

Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua.”⁶¹

De la lectura del precepto que se encuentra ubicado en las disposiciones relativas al contrato de compraventa se extrae un supuesto de hecho sumamente conflictivo que es objeto de análisis en el presente trabajo y que, a título meramente descriptivo, es el siguiente: una misma cosa es vendida por un mismo vendedor a diferentes compradores⁶².

El art. 1473 CC no hace sino establecer una serie de criterios de preferencia adquisitiva para solucionar la patología jurídica surgida y determina qué comprador adquiere el dominio, distinguiendo a tal efecto los criterios de preferencia en función de que el bien vendido sea mueble o inmueble y exigiéndose en cualquiera de los dos casos que el comprador preferido en la adquisición actúe de manera diligente, esto es, de buena fe⁶³.

2.2 Presupuestos para la aplicación del art. 1473 CC

⁶¹ El régimen jurídico consagrado en el art. 1473 CC tiene su origen en el Proyecto de Código Civil de 1851 conocido como “Proyecto García Goyena” –consagra la transmisión del dominio por el mero consentimiento-, pues el art.1386 (ubicado en el Título relativo al contrato de compra y venta y más concretamente en el capítulo relativo a las obligaciones del vendedor)” prescribía que : “*si una misma cosa hubiese sido a diferentes compradores, se estará a lo dispuesto en el art.982*”. Este último precepto decía literalmente que: “*cuando por diversos contratos se halla uno obligado a entregar la misma cosa a diferentes personas, la propiedad se transfiere a la persona que primero haya tomado posesión de la cosa con buena fe, si fuera mueble; siendo inmueble, se estará a lo dispuesto en el art.1859, salvo en ambos casos al adquirente de buena fe el derecho que le corresponda, según lo dispuesto en la sección 3ª, capítulo 3º de este título*”. Si el bien doblemente vendido es inmueble el art. 1859 recogía el mismo criterio que el previsto en el art. 1473 CC, puesto que el primer criterio de preferencia adquisitiva se basaba en la prioridad registral. Asimismo, la exposición de motivos de la LH de 1861 disponía que “*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 (...). Así lo establece también el proyecto de CC, 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. In extenso vid. LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique., «La doble venta en el sistema de transmisión de la propiedad del Código Civil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 671, mayo- junio 2002, pp. 838-841.*

⁶² Así lo ha afirmado el TS al señalar que: “*El artículo 1473 del Código Civil regula la prioridad de títulos si una misma cosa se hubiese vendido por el mismo vendedor a diferentes compradores*”- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 334/2010 de 9 junio, rec. casación núm. 2420/2005, ponente: Excmo. Sr. Rafael Gimeno-Bayón Cobos. RJ 2010\5383 FJ 9º

⁶³ La buena fe es un principio general del derecho de importancia capital en el Derecho Privado que se consagra en el título preliminar del Código Civil y más concretamente en el art. 7 cuyo tenor es el siguiente: “*los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*” no estando amparados en efecto, ni el abuso de derecho ni el ejercicio antisocial del mismo (párraf.2º). Además, son numerosos los preceptos que hacen alusión a la buena fe como p.ej, en materia contractual, el art.1258 CC; en el ámbito registral el art.34 LH; en la ley especial que regula los contratos con consumidores y usuarios en los arts. 80.1 c), 82.1 y 87 TRLGDCYU, etc.

2.2.1 Elementos personales

En toda compraventa, es necesario que existan dos partes: comprador o transmitente y vendedor o adquirente⁶⁴, razón por la cual resulta preciso analizar con detenimiento cada una de las posiciones contractuales.

En lo que se refiere al *vendedor*, es presupuesto *sine qua non* que las dos o más ventas sean realizadas por el mismo vendedor –unicidad del vendedor- y éste, puede actuar ya sea personalmente o por medio de una persona que le represente en virtud de un contrato de mandato⁶⁵. Tal presupuesto no solo se entiende implícito en el precepto sino que, además, así lo ha venido reiterando el órgano jurisdiccional que ocupa la cúspide en la organización jurisdiccional de nuestro poder judicial –TS- a través de su jurisprudencia al señalar literalmente que: “es presupuesto ineludible la unicidad de la persona del vendedor, lo que motiva que cuando no concurra dicho requisito no pueda hablarse de doble venta (STS núm. 395/1993, de 13 de abril, FJ 4º y STS núm. 1205/2000, de 22 de diciembre, FJ 4º⁶⁶).

Además, éste tiene que ser el titular dominical puesto que como afirma ALBALADEJO⁶⁷ la norma se refiere “a la venta por el vendedor dueño (...) ya que si se tratase de que hubiese sido vendida por vendedores diferentes, el conflicto sobre la transmisión de su propiedad debería haber sido resuelto, en principio, según a qué vendedor hubiese correspondido el

⁶⁴ Como contrato recíproco o sinalagmático que es, tanto el comprador como el vendedor son acreedores y deudores respectivamente. Como sus vínculos obligatorios están interrelacionados entre sí, en el caso de cualquiera de ellos incumpla el objeto de su obligación, esto es, la prestación debida o cumpla de manera defectuosa, el acreedor cumplidor o que esté dispuesto a cumplir tiene a su disposición todas las facultades, derechos y acciones que el ordenamiento jurídico le reconoce para exigir al deudor no cumplidor el cumplimiento de la obligación, oponerle las excepciones conocidas como “*exceptio non adimpleti contractus*” o, en caso de cumplimiento defectuoso, la “*exceptio non rite adimpleti contractus*” u optar por la resolución del contrato puesto que, a tenor del art. 1124 del CC: “*la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.*”

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de los terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.”

⁶⁵ Se encuentra regulado en los arts. 1709 a 1739 CC. Su definición la encontramos en el art.1709 CC en virtud del cual “*por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra*”.

⁶⁶ SSTs (Sala de lo Civil) núm. 359/1993, de 13 de abril, rec. casación núm. 1967/1990, ponente: Excmo. Sr. Mariano Martín-Granizo Fernández. RJ. 1993\2999 y núm. 1205/2000, rec. casación núm. 3619/1995, ponente: Excmo. Sr. Pedro González Poveda. RJ. 2000\10136

⁶⁷ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel., «Pluralidad de ventas sobre una misma cosa», *Revista de Derecho Privado*, Vol. 60, Nº10 (noviembre), 1976, p. 887.

poder de disponer de ella”.

A nivel jurisprudencial se han planteado distintos supuestos conflictivos en torno a la determinación de la concurrencia o no del presupuesto *sine qua non* de la unicidad del vendedor, de ahí que sea procedente tratar de dar respuesta al siguiente interrogante : ¿en qué supuestos estamos ante un único vendedor?.

Por ejemplo, en la STS (Sala de lo Civil) núm. 395/1993, de 13 de abril resuelve el siguiente supuesto de hecho: una misma finca es vendida en primer lugar por su titular dominical en documento privado y, en segundo lugar, por un órgano jurisdiccional en subasta pública culminando así un procedimiento de apremio a favor de la entidad bancaria acreedora del vendedor, habiendo elevado ésta a escritura pública la venta judicial e inscrito en el Registro de la Propiedad. ¿Concorre en este supuesto el presupuesto de la unicidad del vendedor? El TS considera en el FJ 4º que:

*“tratándose como se trata de una enajenación forzosa operada a través del mecanismo arbitrado en la LEC, en dichos procedimientos (arts.1503 y ss. LEC⁶⁸) (...) lo que se produce en estos casos no es más que una **subrogación o una sustitución ex lege de la persona del deudor embargado, titular del bien subastado, por el órgano judicial competente que actúa por tanto en estos casos a título meramente instrumental (...)***

En consecuencia, se estima que en tal supuesto el vendedor es único y por lo tanto, se aplica el régimen jurídico previsto en el art. 1473 CC (FJ 5º) y la entidad bancaria es preferida en la adquisición ya que como se señala en el FJ 6º:

*“la misma **adquiere a virtud del mecanismo de la subasta pública (...)** un inmueble de **persona que en el Registro aparecía con facultad para transmitirlo**; dicha adquisición se opera a título oneroso, como es natural en las subastas públicas; y por último, sobre la base de lo indicado, referida entidad opera la inscripción de su derecho en el Registro de la propiedad correspondiente.”*

Asimismo, RUBIO GARRIDO⁶⁹ considera que estamos ante un único vendedor cuando tras vender un sujeto una cosa, su causahabiente *mortis causa* la vuelve a vender posteriormente a

⁶⁸ Procedimiento regulado en los arts. 634 y ss. de la vigente LEC.

⁶⁹ RUBIO GARRIDO, Tomas. *La doble venta y la doble disposición*, J Mº Bosch, Barcelona, 1994, p. 24.

otro comprador distinto. No obstante, esta posición doctrinal es matizada por el TS. El alto tribunal en su sentencia núm. 625/2001 de 22 junio⁷⁰ niega la aplicación del régimen de la doble venta por la inexistencia de un único vendedor al afirmar que el sucesor a título universal, esto es, el heredero:

“no vendió a las hoy recurrentes en cumplimiento de ninguna obligación previamente contraída con ellas por su madre, ni por tanto como sucesora en una obligación de su causante transmitida por su muerte a la heredera, sino como propietaria que había adquirido para sí las fincas a título de herencia y manifestaba una voluntad traslativa propia y personal, ajena ya del todo a la voluntad de su madre” (FJ 4º ap. 3º)

Y, trayendo a colación la doctrina de la Sala concluye su argumentación jurídica señalando que *“resulta insuficiente la circunstancia de traer causa de la primera vendedora «para forzar la normativa de la doble venta» (FJ 4º ap. 3º, párraf. 2º).*

Por otro lado, RIVAS MARTINEZ⁷¹ pone de relieve un supuesto que no es infrecuente en el tráfico inmobiliario cuando el vendedor actúa tanto a título personal como por medio de un apoderado. El supuesto que plantea es el siguiente: el poderdante vende un inmueble a un comprador y el apoderado, con poder suficiente, vuelve a enajenar el mismo con posterioridad por cuenta y en nombre del poderdante a otro comprador distinto.

En este caso, a primera vista puede argumentarse que el hecho de que el poderdante celebre un contrato de compraventa con un determinado comprador conlleva ipso facto la extinción del poder concedido al apoderado por tácita revocación (arts. 1732 y 1733 CC). No obstante, el mismo autor, gran conocedor de la práctica inmobiliaria por su condición de Registrador de la Propiedad, no es proclive a solventar el conflicto de tal manera sino que considera que en estos casos debe hacerse hincapié en la conducta del comprador en aras a determinar su buena o mala fe⁷².

La determinación de la buena o mala fe del comprador depende de que éste crea “excusablemente que el apoderado sigue contando con el poder suficiente para su actuación

⁷⁰ STS (Sala de lo Civil) núm. 625/2001, de 22 de junio, rec. casación núm. 1465/1996, ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán. RJ. 2001\5071

⁷¹ RIVAS MARTÍNEZ, Juan José., «La doble venta a la luz de las nuevas sentencias del Tribunal Supremo», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 176, 2011, p. 482

⁷² *Ibidem*.

representativa”⁷³ puesto que si no tiene conocimiento alguno acerca de la primera venta su actuación es totalmente diligente y por consiguiente, el segundo contrato de compraventa no adolece de vicio alguno y como tal, tiene fuerza de ley entre los contratantes. *Sensu contrario*, si el apoderado tiene conocimiento de la perfección de un primer contrato de compraventa sobre el mismo inmueble y aun conociendo la primera venta celebrada por su representado celebra un segundo contrato, su actuación es dolosa y como tal deberá ser tratada: responderá frente al representado por el incumplimiento de sus obligaciones⁷⁴.

Frente a terceros (entiéndase de la relación contractual del mandato, v.gr segundo comprador), si el apoderado exhibe el poder existe como es lógico una apariencia jurídica de la representación y en consecuencia, de conformidad con lo preceptuado en el art.1738 CC éstos quedan protegidos con independencia de que el apoderado tenga o no conocimiento de la celebración de la primera venta⁷⁵. Precisamente por ello, el Notario tiene que solicitar al apoderado la exhibición de copia autorizada del poder para poder autorizar la escritura, no bastando para ello un mero testimonio dado que éste como acertadamente afirma RIVAS MARTINEZ “no garantiza ni acredita la vigencia del mandato, ya que el poderdante, según el art.1733 CC puede revocar el mismo *ad nutum*, es decir, a su libre voluntad sin causa que lo justifique, y exigir al apoderado la devolución de la copia en la que consta el mandato”⁷⁶.

En lo que a la parte *compradora* se refiere, el art. 1473 CC hace alusión a “diferentes compradores”, requiriéndose por tanto como mínimo dos compradores distintos para que el mismo precepto sea de aplicación⁷⁷.

Además, es necesario que los títulos de adquisición de los distintos compradores sean incompatibles, no siendo de aplicación en consecuencia el art. 1473 CC cuando los

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Ibid, p. 483.

⁷⁷ El art. 1500 del Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888 “disponía lo siguiente: “*Si una cosa se hubiera vendido a dos o más diferentes compradores....*”. Asimismo, en las disposiciones relativas a la entrega de la cosa podemos encontrar alusiones a más de dos personas v.gr el art. 1096.3 CC al establecer que: *Si el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega*”. La doctrina más autorizada defiende la aplicación del art. 1473 CC a las ventas que se realicen a más de dos personas, a pesar de no ser supuestos habituales en el tráfico jurídico civil. ALBALADEJO se refiere a la doble o múltiple venta en su trabajo sobre la «Pluralidad de ventas de una misma cosa», *Revista de Derecho Privado*, núm. 10 (noviembre), 1976, pp. 885- 984.

compradores vayan a adquirir la cosa por cuotas indivisas⁷⁸. Así pues, en estos supuestos se constituye una comunidad de bienes que se regirá por lo pactado entre los propios comuneros en el ejercicio de la autonomía de la voluntad que el art.1255 CC⁷⁹ les reconoce y, en defecto de pacto, por las disposiciones específicas del CC que regulan la comunidad de bienes (art. 392 y ss.).

2.2.2 Elementos reales

En lo que a los elementos reales se refiere, es necesario que la doble o múltiple venta verse sobre una misma cosa –identidad del objeto vendido- puesto que, de no ser así, cada uno de los compradores adquirirá como es lógico y notorio la cosa que haya comprado y que en consecuencia, figure en el contrato que haya suscrito con la otra parte contractual – vendedor-, no existiendo conflicto alguno entre los distintos títulos de adquisición.

A estos efectos, debe reseñarse que como ha afirmado la doctrina puede tratarse de transmisiones no solo del dominio sino también de derechos reales siempre y cuando recaigan sobre la misma cosa⁸⁰. En estos supuestos, para que el régimen jurídico del art. 1473 CC sea de aplicación tienen que concurrir los dos requisitos que menciona PETIT SEGURA⁸¹: en primer lugar, se tiene que tratar de derechos reales para cuya transmisión y adquisición se requiera la tradición en cualquiera de sus vertientes⁸² y, en segundo lugar, es necesario que los derechos reales en conflicto recaigan sobre cosas corporales o bienes poseíbles.

Por lo tanto, la doble venta debe recaer ya sea sobre la misma cosa o sobre derechos que recaigan sobre la misma cosa como puede ser por ejemplo la nuda propiedad⁸³, un derecho

⁷⁸ Que a tenor del art.393.2 CC “*se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario (...)*”

⁷⁹ Dispone que: “*los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*”. La autonomía privada o de la voluntad ha sido definida por el maestro DE CASTRO Y BRAVO como “*aquel poder reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social*”. DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p. 12.

⁸⁰ La norma será aplicable siempre y cuando como defiende GONZALEZ PACANOWSKA “*exista colisión entre dos contratos constitutivos de derechos reales limitados cuando sea incompatible la satisfacción simultánea de los sucesivos adquirentes*”. GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel., «Comentarios a los artículos 1462 a 1473 CC», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo VII, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 10416

⁸¹ PETIT SEGURA, Miguel Angel. *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa: la teoría del “Iter” pluscuamperfecto como fórmula de integración del sistema del título y modo y la adquisición “a non dominio*”. Signo, Barcelona, 1990, pp.100-103

⁸² Expuestas en el apartado 1.1 de este mismo trabajo.

⁸³ Así lo ha reconocido el TS al señalar que: “*el art.1473 CC regulador del conflicto ocasionado por la*

hereditario⁸⁴ o, incluso un derecho de crédito⁸⁵ si bien en éste último caso debe tenerse en cuenta como señala ROCA SASTRE⁸⁶ lo previsto en los preceptos relativos a la cesión de créditos⁸⁷ y, más concretamente, lo preceptuado por el art. 1526 CC⁸⁸.

2.2.3 La validez y eficacia de los contratos en conflicto

Para que opere el régimen de la doble venta⁸⁹ es necesario que los dos o más contratos en

pluralidad de ventas sobre una misma cosa, obviamente habrá de ser aplicado, por identidad de razón aunque alguno de los contratos venga referido a la nuda propiedad, ya que se trata también de un negocio traslativo a título oneroso con la específica calificación de compraventa, si bien matizada con la reserva del usufructo, y no cabe desconocer que el nudo propietario comprador, aunque carece del goce de la cosa, ostenta un derecho preeminente, siquiera limitado, al que corresponde todo un conjunto de facultades y desde luego un poder dispositivo que el usufructuario no puede menoscabar”- STS (Sala de lo Civil) de 17 de diciembre de 1984, ponente: Excmo. Sr. Jaime De Castro García. RJ 1984\6286

⁸⁴ Entiéndase por derecho hereditario aquél que ostenta una persona que sucede en todo o una parte alícuota de la herencia del causante – heredero- y/o el que sucede a título particular – legatario - .

⁸⁵ Derecho subjetivo que aquel que ocupa la posición activa – acreedor- en una relación obligatoria (puede nacer de conformidad con el art. 1089 CC de “*la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*”) dispone frente al que ocupa la posición pasiva –deudor- para exigirle el cumplimiento del objeto de la obligación – la prestación -, pudiendo ésta consistir en “*dar, hacer, o no hacer alguna cosa*” (art. 1088 CC)

⁸⁶ ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis., «Las adquisiciones a non domino. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 1 de junio de 1970». Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/236109>

⁸⁷ La relación obligatoria puede sufrir distintas modificaciones desde que nace (art.1089 CC) hasta que se extingue por cualquiera de las causas que el art. 1156 CC enumera. Dichas modificaciones, también denominadas “novación” pueden ser de índole objetivo, subjetivo, etc (art. 1203 CC). Centrándonos en la novación subjetiva y partiendo de la premisa de que de conformidad con lo dispuesto en el art. 1112 CC los derechos de crédito “*son transmisibles, con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario*”, el cambio de acreedor puede venir determinado por la cesión del crédito a un tercero o por la subrogación de un tercero en la posición acreedora. La cesión de créditos es definida por BERCOVITZ como “*un negocio jurídico bilateral por el que un acreedor (cedente) transmite su crédito a un tercero (cesionario) que deviene acreedor del mismo deudor (cedido)*”- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo., «La modificación y extinción de la relación obligatoria», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.). *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*. Bercal, Madrid, 2017, p. 212. La cesión de crédito se perfecciona por el mero consentimiento del cedente y cesionario, a diferencia de lo que ocurre con la novación por cambio de deudor (art. 1203. 2 CC), donde el consentimiento del acreedor es preceptivo (art. 1205 CC) ya que el deudor está sometido al principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el art. 1911 CC. A pesar de carecer – al menos de momento- de valor normativo, vid. el régimen jurídico de la cesión de créditos en la *Propuesta para un nuevo Código Civil: libros quinto y sexto* elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 111-113.

⁸⁸ Establece que: “*La cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad a los artículos 1218 y 1227.*

Si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro”

⁸⁹ A pesar de que el art.1473 CC se encuentre en las disposiciones relativas al contrato de compraventa, se admite su aplicación por analogía a otros contratos traslativos a título oneroso tales como la permuta, la opción de compra ejercitada, etc. Es más, en la Ley 566 de la CDCFN se hace alusión expresa a su aplicación a los supuestos de “*permuta, adjudicación en pago y otros contratos traslativos a título oneroso*”. Sobre la aplicación del art.1473 CC a negocios jurídicos gratuitos como la donación vid. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel., «Pluralidad de actos de disposición de una misma cosa, alguno o varios de los cuales sean donaciones», *Revista de Derecho Privado*, N°1, 2006, pp. 3-8 y «Donación mortis causa, tercero hipotecario y alcance y utilidad del artículo 1473 del Código Civil: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 25 de julio de 1996», *Revista de Derecho Privado*, N°6, 1997, pp. 486-510

conflicto sean válidos, esto es, en ellos tienen que converger todos los elementos esenciales del contrato (consentimiento, objeto y causa *ex art. 1261 CC*) y, además, tienen que ser eficaces.

Así pues, en el caso de que concurren un contrato válido y uno nulo (ya sea por ser contrario a una norma imperativa- *art. 6.3 CC* o por inexistencia de cualquiera de los elementos esenciales del mismo *ex art. 1261 CC*) no existe conflicto adquisitivo alguno puesto que *quod nullum est nullum effectum producit*. Por consiguiente, es el comprador cuyo contrato sea válido quien adquiera el dominio de la cosa doblemente vendida por el mismo vendedor⁹⁰.

Es más, incluso en el hipotético caso –infrecuente en la práctica– de que un contrato nulo sea elevado a público por el Notario y posteriormente el Registrador competente⁹¹ tras haber procedido a ejercer su función de calificación en los términos del *art. 18 LH*⁹² practique la inscripción del mismo, hay que tener en cuenta que de conformidad con lo que dispone el *art. 33 LH* “*la inscripción no convalida actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes*”. Esto es, la inscripción registral no produce efectos convalidantes sino que, por contraposición, el contrato sigue siendo tan nulo o anulable como lo era con anterioridad a la práctica de la inscripción registral.

⁹⁰ Así, por ejemplo en la STS (Sala de lo Civil) núm. 118/1995 de 23 febrero, rec. casación núm.3235/1991, ponente: Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil RJ. 1995\1701 - El tribunal “*no contempla la situación de doble venta al declarar nula la segunda venta por ser un negocio jurídico simulado carente de toda validez y eficacia*” (FJ 2º) y, en el mismo sentido STS (Sala de lo Civil) núm. 38/2008 de 25 enero, rec. casación núm. 5137/2000, ponente: Excmo. Sr. Clemente Auger Liñan. RJ. 2008/224 donde el TS declara nulo de pleno derecho el segundo contrato de compraventa celebrado por simulación absoluta del precio – elemento esencial del contrato de compraventa- (*art.1445 CC*)

⁹¹ Aquél que sea titular del Registro de la Propiedad de la circunscripción territorial donde radique el inmueble que se pretenda inscribir (*art. 1.2 LH*)– recuérdese que el Registro de la Propiedad es un Registro de fincas y no de personas que sigue el sistema del folio real-

⁹² El Registrador tiene un plazo de 15 días a contar desde la fecha del asiento de presentación – *dies a quo*- para “*calificar bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro*” (*art.18.1 LH*). Tras haber procedido a la calificación, el Registrador puede practicar, denegar – cuando el título adolezca un defecto insubsanable - o suspender la inscripción – cuando el título adolezca de un defecto subsanable- (*art.18.2 LH*). La calificación negativa por parte del Registrador es recurrible de conformidad con lo dispuesto en el *art.66 LH* tanto en vía administrativa (ante la DGRN a través del denominado “recurso gubernativo”) como en vía jurisdiccional (ante los órganos jurisdiccionales civiles) por los sujetos legitimados activamente para ello (aquellos que se enumeran en el *art.326 LH*). Sobre la calificación registral *vid.* en profundidad GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier y DEL POZO CARRASCOSA, Pedro. *Lecciones de Derecho hipotecario*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 81-114; GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. *La calificación registral*. Tomos I, II y III. Civitas. Madrid. 2008 y PAU PEDRÓN, Antonio (Dir.) y JEREZ DELGADO, Carmen (Coord.). *Estudios a propósito de sentencias judiciales dictadas en recursos contra la calificación del registrador*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2010.

No obstante la carencia de efectos convalidantes, siguiendo a RIVAS MARTINEZ⁹³ la inscripción como tal es formalmente válida si se ha extendido cumpliendo todos los requisitos exigidos por la normativa hipotecaria (arts. 9 y 30 LH y 50 RH). Sin embargo, surge una clara divergencia entre la realidad extrarregistral y la registral y por consiguiente, se tiene que desvirtuar la presunción *iuris tantum* de legitimación registral prevista en el art. 38 LH puesto que mientras no tenga lugar la declaración de inexactitud registral de dicho asiento éste “está bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce todos sus efectos”, con arreglo a lo dispuesto en el art. 1.3 del mismo cuerpo normativo. En consecuencia con ello, mientras no se declare la inexactitud del asiento y en el caso de que el titular registral del contrato nulo disponga del bien o del derecho inscrito a título oneroso, si el tercero (persona con quien contrata) cumple todos los requisitos del art. 34 LH, será protegido por el principio de fe pública registral y por tanto, será mantenido en su adquisición con plena independencia de la nulidad del contrato anterior.⁹⁴

Además, la doctrina mayoritaria considera es necesario que los contratos en conflicto se hayan perfeccionado⁹⁵ sin haber llegado a consumarse por medio de cualquiera de las clases de *traditio* anteriormente expuestas puesto que, si la primera venta ha sido consumada por la concurrencia de un contrato traslativo acompañado de la *traditio* (art.609 CC) ya se ha transmitido el dominio y la segunda venta es de cosa ajena, no estando sujeta a la aplicación del art. 1473 CC⁹⁶ por ser una adquisición *a non domino*⁹⁷.

Por otro lado, para que el conflicto adquisitivo tenga lugar, es necesario que los contratos en

⁹³ RIVAS MARTÍNEZ, Juan José., «La doble venta a la luz de las nuevas sentencias del Tribunal Supremo», op. cit, p. 486

⁹⁴ Ibid, p. 487.

⁹⁵ La compraventa como de sobra es sabido es un contrato consensual, ya que como dispone el art.1450 CC “*la venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado*”. Por razones obvias no podemos abarcar en el presente trabajo la recurrente e interesante discusión doctrinal acerca de si la promesa de venta (art.1451 CC) es o no un contrato perfecto. Sobre este particular y su aplicación jurisprudencial vid. PARRA LUCAN, María Ángeles., «Promesa de compraventa, precontrato y carta de intenciones en la jurisprudencia», en CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.). *Tratado de la Compraventa: homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Tomo I, Aranzadi, Pamplona, pp. 423-434

⁹⁶ Sin embargo, RUBIO GARRIDO defiende que aunque se trate de una venta de cosa ajena se aplique el art.1473 CC. RUBIO GARRIDO, Tomas. *La doble venta y la doble disposición*, op.cit, p. 51. Asimismo, la jurisprudencia actual avala tal posición. Sobre esta materia se profundizará en el apartado 3 de este mismo trabajo.

⁹⁷ ARCOS VIEIRA, María Luisa., « ¿Importa la diferencia entre compraventa de cosa ajena y doble venta?», en CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.). *Tratado de la Compraventa: homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 863.

conflicto subsistan. En este sentido, señala GONZÁLEZ PACANOWSKA⁹⁸: “el conflicto solo se suscitará si ambos compradores persiguen el cumplimiento exacto y la adquisición de la propiedad frente al otro”, no habiendo conflicto por lo expuesto “si alguno de los contratos se deshace, como si se resuelve a instancia de un primer comprador por razón de la segunda venta que determina el incumplimiento del vendedor ; o si el vendedor hubiera procedido a la resolución (aun extrajudicial) de alguno de los contratos por incumplimiento de su contraparte en el mismo o por el ejercicio de un derecho de retracto”⁹⁹

2.3 Criterios de preferencia adquisitiva en la doble venta

2.3.1 Criterios de adquisición del dominio de bienes muebles

Tratándose de bienes muebles, el art. 1473 CC en su párrafo primero establece que “*la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe*”. La problemática que se suscita consiste en interpretar el término “posesión” a estos efectos. ¿Se admite cualquier medio de *traditio* (arts. 1462 a 1464 CC) por tener trascendencia posesoria o, por el contrario, hay que entender el término posesión en el sentido de posesión corporal o de hecho?¹⁰⁰.

La doctrina mayoritaria interpreta el término “posesión” en dos sentidos distintos,

⁹⁸ GONZALEZ PACANOWSKA, Isabel., «Comentarios a los artículos 1462 a 1473 CC», op. cit, p. 10416. En el mismo sentido, Cfr. RUBIO GARRIDO, Tomas. *La doble venta y la doble disposición*, op.cit, p. 47 y ss.

⁹⁹ Ibidem. No obstante, puede que haya doble venta si la segunda tiene lugar con anterioridad a que el vendedor proceda a resolver la primera venta amparándose en el art. 1504 CC (resolución por falta de pago del precio), así como en los casos que resulte que no procedía la resolución por el supuesto incumplimiento del primer comprador. En consecuencia con lo expuesto, no hay doble venta cuando el órgano judicial estime que se produjo en forma la resolución del primer contrato antes del segundo. Además, en el caso de que el vendedor sin haber resuelto el primer contrato venda a terceros, incurre de manera palmaria en incumplimiento y por consiguiente, no puede resolver el primer contrato amparándose en la falta de pago motivada por su propio incumplimiento: STS (Sala de lo Civil) núm. 805/2009, rec. casación núm. 1232/2005, ponente: Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ 2010\852 FJ 1º cita 14 en GONZALEZ PACANOWSKA, Isabel. «Comentarios a los artículos 1462 a 1473 CC», op. cit, p. 10416. En lo que al derecho de retracto convencional se refiere, el art.1507 CC dispone que éste tendrá lugar “*cuando el vendedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida, con la obligación de cumplir lo expresado en el artículo 1518 y lo demás que se hubiese pactado*”. En estos casos, como es lógico, si el derecho de retracto se ejercita en tiempo y forma con anterioridad a la perfección de la segunda venta, no existe doble venta en tanto que el dominio de la cosa vendida se retrae al vendedor – retrayente-. No obstante, si el mismo se ejercita con posterioridad a la perfección del segundo contrato traslativo, al recuperar el vendedor la cosa doblemente vendida se está excluyendo “la eficacia final de uno de los contratos” – el segundo-, al habersele “eliminado la virtualidad traslativa” y en consecuencia, no hay doble venta (LALAGUNA DOMÍNGUEZ)

¹⁰⁰ Al respecto señala RUBIO GARRIDO que “si se entiende que en este inciso quedan incluidos todos los modos de adquirir la posesión derivativamente (...) la regla no sería, en substancia, más que una materialización *sub specie facti* del título y modo: será legalmente preferido el comprador que primero haya conseguido el *modus acquirendi*, es decir, la entrega con valor traditorio en cualquiera de sus formas”. RUBIO GARRIDO, Tomas. *La doble venta y la doble disposición*, op.cit, p. 83.

distinguiendo la misma en función de que sea solo uno de los compradores quien haya tomado posesión de la cosa o sean los dos o más compradores en quienes concurra una forma de *traditio*.

Así, en el supuesto de que solo sea *uno de los compradores quien haya entrado en posesión* de la cosa mueble doblemente vendida, siguiendo a GONZÁLEZ PACOWSKA¹⁰¹ “la posesión debe entenderse en el sentido de *cualquier clase de tradición*; además de la prevista en el art. 1462.1 CC, la instrumental ex art. 1462.2 CC ; pero también la que se produce a merced a un acuerdo de intervención posesoria (art. 1463 CC) que, a la postre, también se traduce en una posesión (siquiera mediata) del comprador. Por tanto, en principio se sigue la teoría del título y el modo” de manera que “la propiedad será adquirida por el primero en la tradición”.

Sin embargo, en el caso de que *concurra en ambos compradores alguna forma traditoria* recibida o derivada del mismo vendedor, la doctrina defiende que el término “posesión” debe ser interpretado en el sentido de *posesión corporal en concepto de dueño* del comprador preferido puesto que “se considera que ha de procederse a la coordinación del precepto con las normas que disciplinan la seguridad en la circulación jurídica de los bienes muebles ex art. 464 CC (versión germanista) y, en su caso, art. 85 C. de Com, atendida la importancia que a tenor de estas normas tiene la posesión material para consumir una adquisición firme e inatacable”¹⁰².

Por añadidura y a pesar de que el apartado 1º del art. 1473 CC no haga referencia alguna a la inscripción registral se admite y tiene sentido la aplicación del párrafo 2º “allí donde la inscripción en el Registro de bienes muebles se conciba como un registro de titularidades (en principio solo para buques y aeronaves) y con eficacia positiva (fe pública registral)” en el caso de que lo se trate es de proceder a la consolidación de una adquisición a *non domino*¹⁰³

¹⁰¹ GONZALEZ PACANOWSKA, Isabel., «Comentarios a los artículos 1462 a 1473 CC», op. cit, p. 10434

¹⁰² Ibidem. En el mismo sentido Cfr. PETIT SEGURA, Miguel Angel. *La doble venta y la doble disposición...*, op.cit, p.133

¹⁰³ Ibid, p. 10435

2.3.2 Criterios de adquisición del dominio de bienes inmuebles¹⁰⁴

2.3.2.1 Preferencia basada en la prioridad registral. Requisitos que ha de cumplir el tercero para quedar protegido por el art. 34 LH

El primero de los criterios previstos en el art. 1473.2 CC para determinar qué comprador va a ser preferido en la adquisición de la titularidad dominical es la inscripción en el Registro de la Propiedad. Así pues, el precepto de referencia dispone que “*si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro*”.

Dicho criterio tiene que ser interpretado en concordancia con el propio articulado de la LH pues es este cuerpo normativo el que regula todo lo relativo a nuestro sistema inmobiliario registral. De esta manera, la protección que el art. 1473.2 CC confiere al comprador que primero inscriba en el Registro puede abordarse como señala FERNÁNDEZ CHACÓN desde distintas perspectivas. Por un lado, cabe partir del principio de inoponibilidad de los derechos reales no inscritos o eficacia negativa de la publicidad registral (arts. 606 CC y 32 LH) y, por otro lado, se puede vincular tal protección a la eficacia transmisiva con efectos *erga omnes* que está íntimamente ligada a la fe pública registral (arts. 608 CC y 34 LH)¹⁰⁵.

Además, hay que tener en consideración otro de los pilares fundamentales de nuestro sistema inmobiliario registral que no es otro que la prioridad registral –*prior in tempore, potior in iure*– consagrado en el art. 17 LH cuyo tenor es el siguiente: “*inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real.*”¹⁰⁶

¹⁰⁴ Los criterios que a continuación se mencionarán no son alternativos sino subsidiarios en tanto que sólo entran en juego en defecto del anterior.

¹⁰⁵ FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio., «La doble venta», op.cit, p. 730. Por la extensión del presente trabajo no podemos entrar en la clásica e interesante discusión doctrinal sobre el monismo o dualismo del tercero de los arts. 32 y 34 LH.

¹⁰⁶ ROCA SASTRE define el principio de prioridad registral como “*aquel en virtud del cual, el acto que primeramente ingresa en el Registro de la Propiedad, se antepone, con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable, que siéndole incompatible o contradictorio no se hubiese presentado en el Registro o lo sea con posterioridad aunque dicho acto sea de fecha anterior*” de manera que, en estos casos se produce el denominado “cierre registral”. ROCA SASTRE, Ramón María. *Derecho Hipotecario*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1948, p. 666. Sin embargo, cuando los derechos reales inscribibles sean compatibles (ej. dos hipotecas) no tiene lugar el cierre sino el rango registral en virtud del cual el orden de acceso al Registro determina una “posición de preferencia registral”, pudiendo ser éste objeto de negocios jurídicos de diversa índole como lo son la permuta, la reversa y la posposición de rango. Es más, en el ámbito urbanístico no es infrecuente que se produzcan acuerdos de cesión del rango

Si solo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento”.

La prioridad registral la atribuye el asiento de presentación¹⁰⁷, ya que el art. 24 LH establece que “*se considera como fecha de inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción de la misma*” y el art. 25 LH solventa la controversia que pueda surgir entre dos o más inscripciones con misma fecha que versen sobre una misma finca, estableciendo que “*para determinar la preferencia (...) se atenderá a la hora de presentación en el Registro de los títulos respectivos*”.

No obstante lo anterior, el comprador –tercero- para quedar protegido por la fe pública registral en la doble venta y, en consecuencia, ser preferido en la adquisición del dominio en detrimento de los demás compradores, tiene que cumplir los requisitos previstos en el art. 34 LH. Dichos requisitos son los siguientes:

Primero.- Adquirir de buena fe¹⁰⁸.

La buena fe es fundamental y el art. 34.2 LH consagra una presunción *iuris tantum*, ya que ésta se presume “*mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro*”.

Segundo.- Adquirir a título oneroso.

Es un requisito imprescindible para adquirir la condición de tercero hipotecario, puesto que como establece el apartado 3º del art. 34 LH “*los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente*”. Adquirir a título oneroso implica que exista un sacrificio patrimonial para las dos partes contratantes de tal

hipotecario cuando se aportan fincas previamente hipotecadas a proyectos de reparcelación y posteriormente las mismas se hipotecan en garantía de dichos proyectos, todo ello al amparo del art. 11.8 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística

¹⁰⁷ El mismo tiene expresado todo lo dispuesto en el art. 249 LH y se extenderá en el Libro Diario de operaciones del Registro (art. 248 LH). Tiene una vigencia de 60 días hábiles – salvo excepciones- a contar desde el día siguiente al de su fecha (art. 17 LH) ya que transcurrido dicho plazo “sin haberse despachado documento, tomado anotación preventiva por defectos subsanables, en su caso, o interpuesto recurso, se cancelará de oficio dicho asiento por nota marginal” (art. 436 RH).

¹⁰⁸ Sobre la buena fe *vid.* el apartado 2.4 de este trabajo.

manera que ambos tengan la obligación de llevar a cabo un desplazamiento patrimonial.

Aplicado dicho requisito a la doble venta, no surge problema alguno en tanto que uno de los requisitos para poder aplicar el propio régimen jurídico del art. 1473 CC es que medien al menos dos contratos onerosos¹⁰⁹ con eficacia traslativa celebrados por un mismo vendedor con distintos compradores.

Tercero.- Adquirir del anterior titular registral

Es otro de los requisitos imprescindibles, ya que el comprador implicado en una doble venta que pretenda ser amparado por el art. 34 LH tiene que traer causa del anterior titular registral¹¹⁰, puesto que de no ser así no se reúne el principio registral del tracto sucesivo ex art. 20 LH.¹¹¹ Además de que preexista la inscripción a favor del doble vendedor es necesario que éste aparezca en el Registro “*con facultades para transmitir*”¹¹² la cosa o el derecho que

¹⁰⁹ El más frecuente es el contrato de compraventa pero, sin embargo, cabe aplicar el art. 1473 CC a otros contratos onerosos, tal y como se ha expuesto en el apartado 2.2.3 de este trabajo y que expresamente se hayan previstos en la Ley 566 de la CDCFN.

¹¹⁰ VALLET DE GOYTISILO, Juan., «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública», en *Estudios sobre derechos de cosas y garantías reales*, Colección Nereo, Barcelona, 1962, pp. 234-235; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel., « Pluralidad de ventas...», op. cit, p.28; JORDANO FRAGA, Francisco., «Doble venta, venta de cosa ajena, adquisición a non domino y responsabilidad por evicción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1988», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1989, pp. 1360-1361; MOLINA GARCÍA, Antonio. *La doble venta a través de la jurisprudencia civil*, Montecorvo, Madrid, 1975, pp. 236-241 y ARCOS VIEIRA, María Luisa., «¿Importa la diferencia entre compraventa de cosa ajena y doble venta?», op.cit, p.867. Además, la previa inscripción de dominio del doble vendedor no puede ser una de aquellas inmatriculaciones previstas en el art. 207 LH, salvo que hayan transcurridos los 2 años de suspensión de la fe pública registral que impone el mismo precepto ni tampoco puede venir motivada por una adquisición hereditaria ya sea por herencia o legado – salvo que sea heredero forzoso- , ya que en estos casos el art. 28 LH prevé al igual que el art. 207 LH una suspensión de la fe pública registral durante 2 años a contar en este caso a partir de la fecha de la muerte del causante (*dies a quo*). RUBIO GARRIDO, Tomas. *La doble venta y la doble disposición*, op. cit, p.95.

¹¹¹ En el caso de no reunir el requisito del tracto sucesivo por traer causa de un titular no inscrito se tiene que proceder a reanudar el tracto sucesivo interrumpido a través de un expediente de dominio - título inmatriculador- cuya tramitación es, desde la entrada en vigor de la *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria* (en adelante LJV) y la consiguiente reforma de la LH operada a través de la *Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo* competencia notarial (art.203 LH en relación con el art.208 LH). La atribución cada vez de mayores competencias en actos de jurisdicción voluntaria a los Notarios tiene su fundamento como se pone de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en “*su real cualificación técnica y el papel relevante que desempeñan en el tráfico jurídico*” (apartado VI). Sobre el papel desempeñado por el Notario en la Jurisdicción Voluntaria y su configuración actual tras la LJV puede verse el riguroso análisis hecho al respecto por la Prof. FERNÁNDEZ EGEA : FERNÁNDEZ EGEA, María Ángeles., «Aproximación al papel desempeñado por el Notario en la jurisdicción voluntaria», en *La jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 17-47

¹¹² Hay que tener en cuenta que es posible que consten en el Registro de la Propiedad prohibiciones de

le ha transmitido, si bien éste goza de la presunción de ser el titular como consecuencia del principio de legitimación registral previsto en el art. 38 LH.

Así pues, en el caso de que la finca cuya titularidad dominical esté en disputa entre dos o más compradores no conste inscrita en el Registro de la Propiedad, el comprador que proceda a su inscripción por medio de los procedimientos de inmatriculación de fincas¹¹³ no estará protegido por la fe pública registral hasta que transcurran 2 años desde la fecha de la inmatriculación, a tenor de lo dispuesto en el art. 207 LH¹¹⁴. Por lo tanto, durante este plazo de suspensión de la fe pública registral su posición jurídica en absoluto es inatacable sino que, está sujeto a las posibles acciones que el resto de compradores puedan ejercitar contra él¹¹⁵.

Cuarto.- Inscribir su título en el Registro de la Propiedad

disponer o enajenar de conformidad con lo preceptuado en los arts. 26 y 27 LH. Sobre esta materia vid. *in extenso* GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. *Las prohibiciones de disponer en el derecho español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1992, pp. 261 y ss.

¹¹³ GÓMEZ GÁLLIGO define la inmatriculación de fincas como “*el ingreso de una finca en el Registro realizado en virtud de una primera inscripción de su dominio a favor del inmatriculante, mediante la presentación de los títulos o medios inmatriculadores legalmente admitidos y por la que se abre folio o registro particular a la finca en cuestión, surtiendo efectos específicos*”. GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier y DEL POZO CARRASCOSA, Pedro. *Lecciones de Derecho hipotecario*, op.cit, pp.120-122. En la actualidad son tres los medios de inmatriculación a través de los cuales una finca puede acceder al Registro: el título público de adquisición (art.204 LH), el expediente de dominio (art.203 LH) y la certificación administrativa (art.206 LH).

¹¹⁴ *Sensu contrario*, autores como ALONSO FERNANDEZ, José., «La inmatriculación de fincas mediante el título público de su adquisición», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 204, 1945, pp. 315-316; VILLARES PICÓ, Manuel., «La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 252, 1949, pp. 295-296; LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Derecho inmobiliario registral*, Bosch, Barcelona, 1968, p. 247; GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, op.cit, pp. 426-428 y GORDILLO CAÑAS, GORDILLO CAÑAS, Antonio., «La inscripción en el Registro de la Propiedad...», op.cit, p.201 defienden que el art. 1473.2 CC se tiene que analizar en base al principio de la inoponibilidad de lo no inscrito(art.32 LH) y en consonancia con ello, consideran que el art.207 LH no es de aplicación a estos supuestos de manera que el comprador que primero inscriba gozará de la protección registral frente al que no inscriba desde que se produzca la inscripción, sin que sea necesario el transcurso de los 2 años a los que se refiere el art.207 LH. FERNANDEZ CHACÓN, Ignacio., « La doble venta», op.cit, p.737 y *La transmisión de la Propiedad en la Compraventa*, Aranzadi, Pamplona, 2019, p. 217. Sin embargo, el TS en su Sentencia de 7 de septiembre de 2007 de unificación de doctrina se inclina por aplicar el art. 207 LH en estos casos por considerar que “(...) se logra la concordancia del art.1473 CC tanto con los artículos 606 y 608 CC como con la Ley Hipotecaria: con su art. 34 (si la finca estaba inscrita a nombre del doble vendedor y el primer comprador no ha inscrito su adquisición) y con su art.32 (si la finca no estaba inscrita, el primer comprador no inscribe su adquisición, el segundo si lo hace y, finalmente, acaba transcurriendo el plazo establecido en el art.207 LH (...))” (FJ 2º apartado 7º)

¹¹⁵ No obstante, durante el transcurso del plazo de suspensión de dos años el inmatriculante (art. 207 LH) o, en su caso, el que traiga causa de un titular registral que había adquirido mortis causa ya sea a título de heredero o de legatario y con la excepción anteriormente mencionada – si es heredero forzoso- (art.28 LH) gozará tanto del cierre registral (art.17 LH) como de las presunciones previstas en el art.38 LH y, asimismo, como señala JORDANO FRAGA su título inscrito “*es base suficiente para una usucapión ordinaria como único medio para corregir posibles defectos de legitimación que sería, además, una usucapión secundum tabulas* (art. 35 LH) . RUBIO GARRIDO, Tomas. *La doble venta y la doble disposición*, op.cit, p. 96.

Como es lógico, el comprador que se base en el art. 1473. 2 CC tiene que inscribir su adquisición en el Registro de la Propiedad para poder gozar así de la protección registral. Por añadidura, así lo exige el propio art. 34 LH (“*una vez haya inscrito su derecho*”).

2.3.2.2 Preferencia basada en la prioridad posesoria

En defecto de inscripción en el Registro de la Propiedad, el art. 1473. 3 CC dispone que “*pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión*”. Nuevamente la cuestión que se plantea es si hay que entender el término posesión como posesión real o corporal o si por el contrario se admiten las situaciones posesorias espiritualizadas.

En principio, “ser primero en la posesión” se tiene que interpretar en el sentido de posesión de hecho o de derecho en tanto que como afirma RUBIO GARRIDO “en relación a los inmuebles las formas espiritualizadas de entrega son verdaderamente indispensables”¹¹⁶. Por lo tanto, dicho precepto tiene que ser interpretado a la luz y como reflejo de la teoría del título y el modo.

Sin embargo, a diferencia de lo expuesto anteriormente en relación con la interpretación del criterio de adquisición del dominio cuando el bien doblemente vendido sea mueble (“primero en la posesión”) concurra en los dos o múltiples compradores alguna forma traditoria, en cuyo caso prevalecerá el primero en la posesión real o corporal de buena fe (art. 1473. 1 CC), tratándose de bienes inmuebles, cuando en los múltiples compradores concurra alguna forma traditoria, será preferido el primero en la *traditio* de buena fe aunque éste no haya entrado en la posesión real o corporal¹¹⁷. Por esta razón, dicho criterio no será de aplicación cuando ninguno de los títulos de los distintos compradores haya venido acompañado de cualquiera de las formas de *traditio* ya que en este caso, será de aplicación el último de los criterios previstos en el precepto que es objeto de análisis.

¹¹⁶ RUBIO GARRIDO, Tomas. *La doble venta y la doble disposición*, op.cit, p.107. En el mismo sentido, Cfr. GONZALEZ PACANOWSKA, Isabel., «Comentarios a los artículos 1462 a 1473 CC», op. cit, p. 10440

¹¹⁷ Ibid, p.10439

2.3.2.3 Preferencia basada en la antigüedad del título

El último de los criterios previstos en el art. 1473 CC, aplicable en defecto de los dos criterios anteriores, confiere la titularidad dominical al comprador que “*presente título*¹¹⁸ *de fecha de más antigua, siempre que haya buena fe*”.

Este criterio no se refiere al documento en sentido formal sino al contrato –título material- (*causa iuris*) de fecha más antigua. No obstante, en estos casos la adquisición del dominio no se produce *ipso iure* ya que como señala ALBALADEJO ello conllevaría una “excepción a los principios del ordenamiento (arts. 609 y 1095)”¹¹⁹. Así, la preferencia consiste en palabras de JORDANO FRAGA “en privilegiar a un derecho de crédito entre los dos que se hacen valer, designándose cuál de ellos podrá ser ejecutado en forma específica, para recibir una entrega que tendrá valor traditorio”¹²⁰ fundamentando así una adquisición *a domino*.

2.4 El requisito de la buena fe del párrafo 2º y su alcance

2.4.1 Concepto y alcance

Tanto el art. 1473 CC como la doctrina¹²¹ y la jurisprudencia exigen que el comprador preferido actúe de manera diligente, pues la actuación de buena fe es requisito *sine quanon* para ser preferido¹²². Así, la necesidad de que el comprador actúe de buena fe se manifiesta

¹¹⁸ La Ley 566 de la CFN opta por el comprador que presente “un contrato de fecha fehaciente más antigua”

¹¹⁹ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho Civil*, Vol. II (Derecho de obligaciones), Edisofer, Barcelona, 2011, p. 85. En el mismo sentido Cfr. GARCÍA CANTERO, Gabriel., «Comentarios a los arts.1445-1541 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Tomo XIX, Edersa, Madrid, pp. 270 y 273

¹²⁰ JORDANO FRAGA, Francisco., «Doble venta. Venta de cosa ajena. Adquisición a non domino. Responsabilidad por evicción: Comentario a la STS, Sala 1ª, de 4 de marzo de 1988», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1989, p.1360 (nota 4)

¹²¹ En palabras de GONZÁLEZ PACANOWSKA: “la buena fe constituye la columna vertebral del artículo comentado y requisito fundamental para preferir al segundo comprador en detrimento del primero ya adquiera aquél, y en relación con el que vendió a ambos, a domino o a non domino”. GONZALEZ PACANOWSKA, Isabel., «Comentarios a los artículos 1462 a 1473 CC», op. cit, p. 10430. Es más, “cuando un comprador es preferido en detrimento de una adquisición ya consumada a favor de otro y por lo tanto, a non domino su buena fe viene a subsanar (conforme a las reglas y con los requisitos añadidos que disciplinan su protección en esta hipótesis: art.1473.1 en relación con arts. 464 CC y 85 C.Com, art.1473.2 CC y art. 34 y concordante LH) un defecto o irregularidad consistente, precisamente, en la ausencia del poder de disposición en el tradens”. GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel. “Comentarios a los artículos 1462 a 1473 CC”, op. cit, pp. 10430-10431. En el mismo sentido, Cfr. MIQUEL GONZALEZ, José María., s.v. «Buena fe (Derecho Civil)», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo I, Civitas, Madrid, p. 834. El requisito de la buena fe excluye en palabras de FERNÁNDEZ CHACÓN: “la posibilidad de amparar al comprador que haya sido cómplice en la actuación dolosa o fraudulenta del vendedor que vende varias veces el mismo bien o tenga conocimiento de tal circunstancia, dejando fuera de su ámbito de protección ámbito de protección las enajenaciones concertadas con la expresa finalidad o conocimiento de perjudicar al legítimo propietario del bien”. FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio., «La doble venta», op.cit, pp. 730-731

¹²² Sin embargo, si analizamos los ordenamientos europeos que acogen el sistema del título y el modo

como una de las especialidades del art. 1473 CC ya que en palabras de ALBALADEJO¹²³:

“habiendo aplicado las reglas civiles generales, habría adquirido definitivamente la propiedad de la cosa vendida aquel comprador a quien primero se hubiese entregado. Pero, con el artículo 1473 C, realmente la entrega ya no es decisiva, pues si alguien recibe de mala fe la posesión de lo que se vendió, no por eso deviene dueño, mientras que el que, habiendo comprado de buena fe, no recibió la entrega de la cosa (sino que ésta se da a otro comprador de mala fe), tiene derecho a que se le transfiera su posesión para así convertirse en dueño de la misma”.

Además, la buena fe no solo es exigida en el art. 1473 CC sino también en el art. 34 LH, pues se constituye como un presupuesto esencial para la adquirir la condición de tercero hipotecario y quedar así protegido así por la *fides* pública registral tal y como se ha expuesto en líneas anteriores.

A nivel doctrinal, la conceptualización de la buena fe a estos efectos no ha sido ni es una cuestión pacífica sino que han existido y existen distintas posiciones en torno al alcance y nivel de diligencia que le es exigible al que inscribe su título en el Registro de la Propiedad.

Gran parte de los autores han conceptualizado la buena fe registral desde una perspectiva tanto positiva como negativa. En este sentido, autores como LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA y VALLET DE GOYTISOLO defienden que no basta que el titular registral – el que inscribe – desconozca la inexactitud del Registro respecto del poder de disposición del transmitente sino que, además, le es exigible un grado mínimo de diligencia en la formación de su buena fe en los mismos términos exigidos por el precepto relativo a la usucapión *contra tabulas* (art. 36 LH). De este modo, es necesario que desconozca que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente”¹²⁴.

(ordenamiento suizo, austriaco y holandés) éstos, además de plantear soluciones distintas al conflicto de la doble venta (expuestos en el apartado anterior) prescinden absolutamente de la buena fe a la hora de proteger al segundo comprador. Cfr. RODRIGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, Bruno., «Ius ad rem y condena de la mala fe: una explicación de los artículos 1473, 1295.2 y 1124.4 del Código Civil», op.cit, pp. 1693-1696

¹²³ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel., «Pluralidad de ventas sobre una misma cosa», op.cit, p.28

¹²⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. *Elementos de Derecho Civil, III bis. Derecho Inmobiliario Registral*, Bosch, Barcelona, 1984, p. 439 y VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Estudios sobre Derecho de Cosas*, Tomo I, Montercorvo, Madrid, 1973, p. 439. En este mismo sentido, GORDILLO CAÑAS ha afirmado que “una buena fe sin diligencia tiene más de censurable ignorancia que de buena fe protegible”- GORDILLO CAÑAS, Antonio., «El principio de fe pública registral», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 2, 2006, p. 588.

En sentido inverso, autores como SANZ FERNÁNDEZ, JEREZ DELGADO y PAU PEDRÓN¹²⁵ son proclives a conceptualizar la buena fe en un sentido más rígido. Éstos, defienden que al tercero hipotecario no se le puede exigir una diligencia especial consistente como defiende la doctrina mayoritaria en conocer el estado posesorio del inmueble acudiendo al mismo, etc. por considerar que “el funcionamiento de la institución registral, como moderna institución de seguridad jurídica, parece relegar de la existencia de este tipo de obligaciones”¹²⁶.

Sin embargo, esta posición doctrinal no ha estado exenta de matices y de críticas. Así pues, el hecho de conceptualizar la buena fe en el sentido expuesto -simple desconocimiento de la inexactitud registral- como afirma GORDILLO CAÑAS:

“vendría a negar relevancia jurídica al conocimiento extrarregistral de las situaciones inmobiliarias inscribibles y no inscritas (...) y elevada la publicidad registral a requisito de oponibilidad *erga omnes*, lo no inscrito, sin más, no podría perjudicar a terceros”¹²⁷.

En este sentido, no hay que olvidar que como defiende CUENA CASAS “a pesar de la institución registral, la posesión sigue siendo una forma de publicidad”¹²⁸ y como tal, “es un indicio extrarregistral de la inexactitud del Registro”¹²⁹, si bien “lo decisivo no es tanto la posesión, que puede obedecer a múltiples relaciones jurídicas, sino la publicidad del concepto posesorio”¹³⁰.

El TS (Sala de lo Civil) en su Sentencia de 7 de septiembre de 2007¹³¹ se inclina por conceptualizar la buena fe en un aspecto tanto positivo como negativo¹³², exigiéndosele tanto al

¹²⁵ PAU PEDRÓN, Antonio., «La teoría de los principios hipotecarios», en *La evolución del Derecho Registral Inmobiliario en los últimos cincuenta años*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1997, p. 66

¹²⁶ JEREZ DELGADO, Carmen. *Tradición y Registro*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004, p. 69

¹²⁷ GORDILLO CAÑAS, Antonio. “El principio de fe pública registral” op.cit, p. 590.

¹²⁸ CUENA CASAS, Matilde., «La doble venta: los efectos de la definitiva toma de partido del Tribunal Supremo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 722, 2010, p. 2930

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ STS (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 928/2007 de 7 de septiembre, rec, casación núm. 3150/2000, ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castan. RJ 2007\5303

¹³² Dicho criterio coincide plenamente con el criterio mantenido por el TS en su jurisprudencia anterior: SSTS (Sala de lo Civil) núm. 1026/1996 de 5 diciembre, rec. casación núm. 95/1993, ponente: Excmo. Sr. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez. RJ 1996\9046 FJ 2º; núm. 982/1996 de 25 noviembre, rec. casación núm. 249/1993, ponente: Excmo. Sr. Román García Varela. RJ 1996\8559 FJ 2º ; núm. 890/1999 de 25 octubre, rec. casación núm. 545/1995, ponente: Excmo. Sr. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez. RJ 1999\7623 FJ 3º; núm. 235/2001 de 8 marzo, rec. casación núm. 473/1996, ponente: Excmo.

adquirente del párrafo segundo del art.1473 CC como al tercero del art. 32 LH y al tercero hipotecario (art. 34.2 LH), inclinándose así por la tesis dualista del tercero de los arts. 32 y 34 LH. En el FJ 3º se señala que: *“la jurisprudencia suele identificar la buena fe con la creencia de que el vendedor es dueño de la cosa vendida o, si se quiere, con el desconocimiento de que la misma se ha vendido anteriormente a otros con eficacia traslativa”*.

Un concepto más amplio de la buena fe aplicado al caso de la doble venta lo encontramos en la STS (Sala de lo Civil) núm.759/2009, de 13 de noviembre. El alto tribunal establece en el FJ 2º que: *“La buena fe consiste en ignorar que la cosa había sido vendida a otro. No es un estado de conducta como ocurre en las obligaciones y contratos sino de conocimiento: el creer o ignorar si la situación registral es o no exacta, respecto a la titularidad registral: así lo expresa la [sentencia de 27 de septiembre de \(RJ 1996, 6645\)](#) con remisión a otras anteriores. Y añade la de [22 de diciembre de 2000 \(RJ 2000, 10136\)](#) que el concepto de buena fe en materia de propiedad y derechos reales consiste, en su aspecto positivo, en la creencia por parte de quien pretende ampararse en la protección registral, de que la persona de quien adquirió la finca de que se trate era dueño de ella y podía transmitirle su dominio y, en su sentido negativo, en la ignorancia y desconocimiento de inexactitudes o de vicios invalidatorios que puedan afectar a la titularidad del enajenante, por lo que carecen de tal cualidad quienes tienen noticia perfecta de la situación extratabular o de las posibles causas capaces de enervar el título de su transferente”*.

En consecuencia con lo expuesto, la diligencia que le es exigible al comprador que va a preferido por aplicación de los criterios de preferencia señalados coincide con la diligencia exigida por el art. 433 CC¹³³ en materia de posesión y por el art. 1950 CC¹³⁴ en sede de prescripción adquisitiva o usucapión.

2.4.2 ¿Cuándo ha de apreciarse?

¿En qué momento del *iter* adquisitivo se tiene que apreciar la buena fe del adquirente para

Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ 2001\3975 FJ 5º; núm. 74/2004 de 17 febrero, rec. casación núm. 890/1998, ponente: Excmo. Sr. Román García Varela. RJ 2004\1133 FJ 4º; núm. 962/2006 de 11 octubre, rec. casación núm. 4490/1999, ponente: Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel. RJ 2006\6693 FJ 4º y reiterado posteriormente en SSTS núm. 759/2009 de 13 noviembre, rec. casación núm. 1859/2005, ponente: Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ 2010\104 FJ 2º y núm. 12/2010 de 28 enero, rec. casación núm. 225/2006, poente: Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ 2010\12 FJ 2º

¹³³ Dispone que: *“Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide.*

Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario.”

¹³⁴ Preceptúa que: *“La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio”*

poder ser preferido *ex art. 1473 CC*?: ¿en el momento de la perfección, en la consumación o, en su caso, en la inscripción? Al respecto existen distintas posturas doctrinales.

PETIT SEGURA¹³⁵ considera que la buena fe debe ser apreciada y tiene que concurrir en todas y cada una de las fases del *iter* adquisitivo, esto es, desde los tratos preliminares¹³⁶ hasta la consumación de la venta mediante la entrega o, en su caso, mediante la inscripción.

Por otro lado, RUBIO GARRIDO no es proclive a exigir la diligente conducta a aquél que va a ser preferido en el mismo momento sino que establece una distinción en función de que el adquirente lo sea *a domino* – por no haberse consumado la primera venta- o a *non domino* – por haberse consumado la primera venta-. Si el adquirente es *a domino* defiende que la buena fe del adquirente debe apreciarse en el momento de la perfección del contrato¹³⁷ y, si el adquirente es a *non domino*, considera que su buena fe no se ha de apreciar única y exclusivamente cuando se perfeccione el contrato sino que también tiene que concurrir dicha conducta cuando éste proceda a poseer o, en su caso, a inscribir la cosa que es objeto del contrato, todo ello por aplicación de los arts. 464 CC, 34 LH y 58 C. de Com¹³⁸. En este mismo sentido, el TS “*ha mantenido y mantiene que el momento en que debe concurrir la buena fe es el otorgamiento del título público que luego se inscribirá; lo que responde al texto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria : "... de buena fe adquiera..."* (STS Sala de lo Civil núm. núm. 759/2009 de 13 noviembre, FJ 3º)¹³⁹ o sea, en el momento del otorgamiento de la escritura pública como medio traditorio (art. 1462.2 CC).

¹³⁵ PETIT SEGURA, Miguel Angel. *La doble venta y la doble disposición...*, op.cit, p.126.

¹³⁶ Los tratos preliminares se corresponden con una fase en la que todavía no han nacido obligaciones para las partes en tanto que no existe vínculo contractual alguno. Ello no implica que las partes puedan desistir o romper dichos tratos *ad nutum* sin causa que lo justifique, pues su conducta debe estar guiada en todo momento por la buena fe. En consecuencia con ello, una actuación contraria a la buena fe legítima a la otra parte a exigir responsabilidad extracontractual al amparo del art.1902 CC que “*no comprende el beneficio que podría haber alcanzado la parte perjudicada si se hubiese terminado celebrando el contrato, sino únicamente el daño patrimonial sufrido*” de manera que “*se habla en la doctrina de una responsabilidad por culpa in contrahendo, esto es, por una conducta contraria a la diligencia exigible en el momento de la contratación*”. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo., « La formación del contrato», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.). *Manual de Derecho Civil. Contratos*, Bercal, Madrid, 2016, p. 40.

¹³⁷ RUBIO GARRIDO, Tomas. *La doble venta y la doble disposición*, op.cit, p.71

En este mismo sentido, GARCIA GARCÍA considera que “*es mucho más adecuado referir la buena fe al momento en que se celebra el contrato, que es cuando el adquirente sopesa la situación existente y la tiene en cuenta para cerrar o no el contrato, que atenerse a un momento posterior como el de la tradición, caso de que no coincida con aquél, pues éste responde a un momento ulterior en que ya no tiene remedio la actitud intelectual plasmada en la firma del contrato*”. GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1993, p. 351.

¹³⁸ RUBIO GARRIDO, Tomas. *La doble venta y la doble disposición*, op.cit, p.71

¹³⁹ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 759/2009 de 13 noviembre, rec. casación núm. 1859/2005, ponente: Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ 2010\104

2.5 Consecuencias jurídico-civiles de la doble venta: la situación del comprador postergado en su pretensión adquisitiva¹⁴⁰

A diferencia de la Ley 566 CDCFN donde expresamente se establece que “*los compradores que conforme al párrafo anterior quedaren excluidos de la cosa sólo podrán reclamar del vendedor el resarcimiento de daños y perjuicios*”, el art. 1473 CC se limita a establecer los criterios de preferencia adquisitiva expuestos en línea anteriores y guarda silencio respecto de la posición jurídica que ocupa el comprador (es) que habiendo celebrado un contrato (s) de compraventa válido, eficaz y de buena fe no pueda (n) consumarlo.

Sin embargo, con arreglo a la teoría general de las obligaciones el ordenamiento jurídico dota a dicho comprador (es) de una serie de mecanismos jurídico-civiles para exigir responsabilidad al doble vendedor.

2.5.1 La responsabilidad del doble vendedor

2.5.1.1 ¿Cabe exigir saneamiento por evicción?

El vendedor está obligado por ministerio de la ley¹⁴¹ de conformidad con lo preceptuado en el art. 1461 CC no sólo a la entrega de la cosa sino también al “saneamiento de la cosa vendida”¹⁴².

¹⁴⁰ No vamos a entrar en las consecuencias jurídico penales que pueda tener la conducta del doble vendedor. No obstante, no es baladí señalar que la doble venta inmobiliaria puede ser constitutiva de un delito de estafa tipificado en el art. 251.1 del Código Penal. A los efectos de aplicación del señalado tipo penal el TS viene reiterando que no es necesario que el primer contrato haya ido acompañado de la *traditio* sino que basta que se haya perfeccionado ya que “**con la celebración del contrato de compraventa se pierde la facultad dispositiva sobre el bien, y al vendedor de un inmueble en contrato privado, aunque la venta no fuese seguida de tradición real o ficticia, le queda rigurosamente prohibido disponer de lo ya vendido, con la trascendencia punitiva prevista ahora en el art. 251.2 del Código Penal. En definitiva, el primer contrato de compraventa realizado, aunque carezca de efectos reales, prohíbe al vendedor cualquier acto dispositivo posterior, bien fuera de enajenación o de gravamen, para así poder cumplir la obligación contraída de entregar la cosa en los términos convenidos**”- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 39/2016, de 2 de febrero, rec. casación núm. 685/2015, ponente: Excma. Sra. Ana María Ferrer García. RJ 2016\263 FJ 4º

¹⁴¹ Sin embargo, las partes contratantes pueden en el ejercicio de la autonomía de la voluntad modular tal responsabilidad en tanto que pueden “*aumentar, disminuir o suprimir esta obligación legal del vendedor*” (art. 1475. 3 CC). No obstante, “*será nulo todo pacto que exima al vendedor de responder de la evicción, siempre que hubiere mala fe de su parte*” (art. 1476 CC).

¹⁴² El art. 1474 CC recoge a tal efecto las dos clases de saneamiento existentes: el saneamiento por evicción (“el vendedor responderá al comprador de la posesión legal y pacífica”) y por vicios o defectos ocultos.

En lo que al saneamiento por evicción se refiere, para que éste tenga lugar es necesario que “*se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un **derecho adquirido con anterioridad** del todo o parte de la cosa comprada*” ex art. 1475.1 CC, de ahí que su aplicación a los supuestos de doble o múltiple venta no sea una cuestión pacífica. Al respecto, CANO MARTÍNEZ DE VELASCO distingue dos supuestos en función de que el comprador preferido ex art. 1473 CC sea el primero o el segundo en contratar, para determinar así si procede o no exigir al doble vendedor el saneamiento por evicción¹⁴³.

En primer lugar, si el comprador preferido por aplicación de los criterios de preferencia adquisitiva previstos en el art. 1473 CC es el primero en contratar, el segundo o ulteriores compradores podrá (n) exigir al doble vendedor saneamiento por evicción cuando por sentencia firme se les prive del bien comprado¹⁴⁴.

Sin embargo, si el comprador que adquiere la titularidad dominical no es el primero en contratar sino el segundo, la jurisprudencia niega la posibilidad de exigir saneamiento por evicción por considerar –con buen criterio– que en estos casos “*la privación no proviene de un derecho anterior al contrato, sino derivado del mismo*” (STS Sala de lo Civil núm. 511/2000 de 23 mayo FJ 10º)¹⁴⁵. Es más, por contraposición a los ordenamientos que acogen la transmisión del dominio por el mero consentimiento – sistemas consensuales – (sistema francés e italiano) donde expresamente se regula la evicción por hecho propio del vendedor (arts. 1628 Código Civil francés y 1487.2 Código civil italiano¹⁴⁶), como señala ESPÍN CÁNOVAS¹⁴⁷ nuestro CC no regula en modo alguno tal evicción y en consecuencia, si el primer comprador encauza la responsabilidad del vendedor a través del saneamiento por evicción, sus pretensiones no serán estimadas por las razones expuestas.

¹⁴³ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. *La doble venta: una situación de pendencia*, J.M Bosch, Barcelona, 2000, p.81

¹⁴⁴ Podrá (n) exigir al doble vendedor todas las restituciones, gastos, frutos, daños e intereses enumerados en el art. 1478 CC.

¹⁴⁵ STS (Sala de lo Civil) núm. 511/2000 de 23 mayo, rec. casación núm. 2339/1995, ponente: Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez. RJ 2000/3917.

¹⁴⁶ Al respecto señala FERNÁNDEZ CHACÓN que “*en ambos ordenamientos se sanciona como nulo el pacto que excluye la obligación de sanear por evicción cuando el despojo del bien al comprador obedece a actos llevados a cabo por el vendedor*”. FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio., «La doble venta», op.cit, p.758

¹⁴⁷ ESPÍN CÁNOVAS, Diego., «La garantía por evicción a causa de actos del vendedor posteriores a la venta», en *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cánovas (1942-1996)*, Vol. II (Sucesiones-Obligaciones), Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, p. 1328.

Ello no significa que el comprador (es) perjudicado (s) no goce (n) de mecanismo jurídico alguno para exigir responsabilidad al doble vendedor. En estos casos, como señala el TS “*el Código Civil ofrece al perjudicado no sólo las acciones específicas con la que satisfacer el interés defraudado, sino la que le proporciona el artículo 1101 CC de exigir el resarcimiento del daño que resulta de un incumplimiento contractual, que de otra forma no se hubiera producido, consistente en la privación de la cosa que constituyó su objeto, con plazo de prescripción de 15 años , según el artículo 1964 CC¹⁴⁸, cuyo dies a quo, de conformidad con lo establecido en el artículo 1969, no será el de la fecha del contrato formalizado con el actor, sino aquel en que se formaliza el contrato posterior como acto obstativo a partir del cual se origina el perjuicio*”. (STS Sala de lo Civil núm.301/2010, de 11 de mayo FJ 2º)¹⁴⁹

2.5.1.2 Mecanismos resarcitorios¹⁵⁰

Dado el carácter meramente obligacional del contrato de compraventa, cualquiera de los comprador (es) postergado (s) en su pretensión adquisitiva podrán encauzar la responsabilidad del doble vendedor a través de los mecanismos de tutela de los derechos de crédito que a continuación se mencionarán.

Primero.- Por la vía de la responsabilidad contractual (art. 1101 CC)

Respecto de la responsabilidad del doble vendedor señala RUBIO GARRIDO que a éste le es imputable la insatisfacción de, por lo menos, uno de los compradores y por lo tanto, su conducta merece reproche jurídico a título de mala fe – dolo- por cuanto que

¹⁴⁸ Desde el 7 de octubre de 2015 el plazo de prescripción de las “*acciones personales que no tengan plazo especial*” no es de quince años sino de cinco (art. 1964.2 CC redactado conforme a la *Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*)

¹⁴⁹ STS (Sala de lo Civil) núm. 301/2010, de 11 de mayo, rec. casación núm. 1318/2006, ponente: Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana. RJ 2010\5027

¹⁵⁰ En el caso de que el comprador preferido esté protegido por la fe pública registral (art. 34 LH) por ser primero en la inscripción, FERNÁNDEZ CHACÓN considera que es posible aplicar analógicamente el art. 37.4 LH a la venta múltiple, pudiendo ésta ser una medida satisfactoria en el caso de enajenación de inmuebles. El señalado precepto “*excluye la posibilidad de ejercicio frente al tercero que inscribió su adquisición, en la forma prevenida en la propia LH, de las acciones resolutoria, revocatoria o rescisoria, a la vez que reconoce la subsistencia de las acciones personales que pudieran corresponder al propietario despojado (primer comprador) frente al causante del despojo (doble vendedor)*”. FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio., «La doble venta», op. cit, p. 763. Asimismo, el TS ha señalado al respecto que a pesar de que el tercero de buena fe esté protegido por el art. 34 LH y, en consecuencia, sea inatacable en todos los aspectos, la regla del art. 37.4 LH permite “*al antiguo propietario efectuar dicha reclamación por los perjuicios derivados de la aplicación del art. 34 LH frente a quien vendió indebidamente*”: STS (Sala de lo Civil) núm. 226/2010, de 23 de abril, rec. casación núm. 2283/2005, ponente: Excma. Sr. Encarnación Roca Trías. RJ 2010\3548 FJ 3º

ha procedido a vender la misma cosa dos o más veces con “consciencia del incumplimiento que llevaba a cabo y con voluntad”.¹⁵¹ En el caso de que sea el segundo comprador el preferido, el comprador primero en contratar con el doble vendedor podría fundamentar la responsabilidad del vendedor por esta vía alegando el incumplimiento de una de las obligaciones principales del vendedor: la entrega de la cosa (art. 1461 CC).

Desde esta perspectiva, la mala fe del doble vendedor tiene dos consecuencias de gran importancia. En primer lugar, probada la mala fe por el comprador postergado en su pretensión adquisitiva, el doble vendedor deberá resarcirle de todos los daños y perjuicios causados (daño emergente) así como del lucro cesante (art. 1106 CC). Y, en segundo lugar, en caso de que el doble vendedor y el comprador no preferido hayan pactado contractualmente la renuncia a exigirse responsabilidad contractual, dicha renuncia no tendrá valor alguno por ser nula (art. 1102 CC).¹⁵²

Segundo.- Por la vía de la resolución del contrato en base al art. 1124 CC

La exigibilidad de responsabilidad al doble vendedor puede ser encauzada, asimismo, a través del ejercicio de la facultad resolutoria propia de las obligaciones recíprocas o sinalagmáticas (art. 1124 CC). Al respecto, señala GARCIA CANTERO que en estos casos no se podrá optar entre exigir el cumplimiento o la indemnización de daños o perjuicios ya que la cosa está en poder del comprador preferido¹⁵³. En consecuencia, no puede el comprador (es) no preferido exigir el cumplimiento de la prestación *in natura* sino por equivalente – indemnización de daños y perjuicios-¹⁵⁴.

2.5.2. La posible responsabilidad del comprador preferido

En el caso de que el comprador no preferido sea el primero en contratar, si ha poseído de facto podrá exigir responsabilidad al comprador preferido por la vía del art. 1902 CC

¹⁵¹ RUBIO GARRIDO, Tomas. *La doble venta y la doble disposición*, op.cit, p.120

¹⁵² Ibid, p. 121

¹⁵³ GARCÍA CANTERO, Gabriel., «Comentarios a los arts.1445-1541 del Código Civil», op.cit, p. 258

¹⁵⁴ El cumplimiento por equivalente -también denominado prestación del interés (*id quod interest*)- consiste en palabras de CASTAN en “prestar al acreedor el equivalente de aquella utilidad que le hubiera reportado el cumplimiento de la obligación en forma específica”. Tiene su fundamento en la patrimonialidad de la prestación ya que ésta “debe ser susceptible –por vía directa o indirecta- de valoración económica”. CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral*, Tomo III, Vol. I, Reus, Madrid, 1992, (revisado y puesto al día por GARCIA CANTERO, Gabriel), pp. 80 y 265-266

en tanto que entre los distintos compradores enfrentados por adquirir la titularidad dominical de la cosa doblemente vendida no existe vínculo contractual alguno. Al respecto JORDANO FRAGA defiende que tienen que tener lugar “otras compensaciones, que tienen su sede y normativa en los arts. 451 y ss. CC”¹⁵⁵, esto es, se tiene que proceder a la liquidación de los estados posesorios.

3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN TORNO AL ALCANCE DEL ART. 1473 CC: ¿DOBLE VENTA O VENTA DE COSA AJENA?

A nivel jurisprudencial pueden distinguirse tres teorías o fases distintas en torno a la aplicación y alcance del art. 1473 CC: la *teoría clásica*, la *teoría de la cierta coetaneidad cronológica* y la *posición actual* que se sustenta en la unificación de doctrina del TS operada en el año 2017.

3.1. Teoría clásica

Hasta la década de los años 90, la jurisprudencia que giraba en torno al art. 1473 CC consideraba que éste era de aplicación a todas las ventas sobre una misma cosa celebradas por un vendedor con distintos compradores con independencia del tiempo que mediase entre los distintos contratos celebrados. Su aplicación no se supeditaba a ningún criterio cronológico.¹⁵⁶ En este sentido se pronuncian las SSTS de 4 de marzo de 1998, de 11 de mayo de 1992 y 13 abril de 1993.¹⁵⁷

3.2 Teoría de la cierta coetaneidad cronológica

Entrada la década de los 90 el TS cambió su posición mantenida años atrás, introduciendo una nueva exigencia: la necesidad de que exista una cierta *coetaneidad cronológica* entre los contratos celebrados.

Así, el TS viene a sostener que, para la aplicación del régimen jurídico del art. 1473 CC se requiere que “*cuando se perfeccione la segunda venta, la primera no haya sido*

¹⁵⁵ JORDANO FRAGA, Francisco., «Doble venta, venta de cosa ajena, adquisición a non domino y responsabilidad por evicción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1988», op.cit, p.1365.

¹⁵⁶ CUENA CASAS, Matilde., «La doble venta: los efectos de la definitiva toma de partido del Tribunal Supremo», op. cit, p. 2910

¹⁵⁷ SSTS (Sala de lo Civil) de 4 de marzo de 1988, ponente: Excmo. Sr. Matías Malpica González-Elipe. RJ 1988\1554; de 11 de mayo de 1992, rec. casación núm. 459/1990, ponente: Excmo. Sr. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez. RJ 1992\3895; de 13 de abril de 1993, rec. casación núm. 359/1993, ponente: Excmo. Sr. Mariano Martín-Granizo Fernández. RJ 1993\2999

consumada todavía, lo que implica una cierta coetaneidad cronológica entre ellas, pues si la primera concertada ya había quedado totalmente consumada por pago íntegro del precio por el comprador y entrega de la cosa por el vendedor, ya no existe un verdadero supuesto de doble venta sino una venta de cosa ajena o inexistencia de la segunda enajenación por falta de objeto” (STS Sala de lo Civil de 25 de marzo de 1994 FJ 3^o¹⁵⁸).

3.3 Posición actual

La interpretación relativa al art. 1473 CC, su ámbito de aplicación y la relación que guarda con los arts. 32 y 34 LH sufre un importante cambio de rumbo en el año 2007. Así, la Sala de lo Civil del TS es reunida en pleno en dos ocasiones y cambia completamente la doctrina jurisprudencial anteriormente mencionada.¹⁵⁹

3.3.1 STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) de 5 de marzo de 2007¹⁶⁰

Ésta, además de exponer en el FJ 5^o la evolución y los criterios mantenidos por la jurisprudencia en relación con el art. 1473 CC, es dictada con el propósito de unificar la doctrina jurisprudencial relativa a la venta de cosa ajena y el art. 34 LH y sienta la siguiente doctrina:

Respecto del *art. 34 LH* señala que: “*este precepto ampara las adquisiciones a non domino precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición*

¹⁵⁸ STS (Sala de lo Civil) de 25 de marzo de 1994, rec. casación núm. 1647/1991, ponente: Excmo. Sr. Jaime Santos Briz. RJ. 1994\2535. Aplica la doctrina jurisprudencial sentada unos años antes en las SSTS (Sala de lo Civil) de 11 de abril de 1992, rec. casación núm. 546/1990, ponente: Excmo. Sr. Francisco Morales Morales. RJ 1992\3096; núm. 1048/1992, de 17 de noviembre, rec. casación núm. 1046/1991, ponente: Excmo. Sr. Teófilo Ortega Torres. RJ 1992\9234 y núm. 186/1993, de 8 marzo, rec. casación núm. 2657/1990, ponente: Excmo. Sr. Pedro González Poveda. RJ 1993\205. Dicha postura ha sido objeto de críticas. Entre otras, CUENA CASAS considera contradictoria la señalada teoría por cuanto que se mezclan dos cuestiones que no tienen conexión alguna. En primer lugar, porque el transcurso del tiempo no tiene relevancia alguna puesto que lo relevante para que estemos ante una doble venta o ante una venta de cosa ajena, no es lapso de tiempo transcurrido sino el hecho de que se haya consumado o no la primera venta. Y, en segundo lugar, porque la señalada línea jurisprudencial al declarar la nulidad de la venta de cosa ajena por falta de objeto no interpreta el art. 1473 CC en concordancia con la LH, obviando así que los arts. 32 y 34 LH pueden desencadenar una adquisición *a non domino*. CUENA CASAS, Matilde., «La doble venta: los efectos de la definitiva toma de partido del Tribunal Supremo», op. cit, p. 2911 y «Reflexiones en torno a la venta de cosa ajena», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 635, 1996, pp. 1440- 1448.

¹⁵⁹ Pueden verse con mayor detenimiento los exhaustivos comentarios a las mismas realizados por MARÍN CASTAN, Francisco., «Las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo y 7 de septiembre», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 158, 2009, pp. 1257- 1294 y CUENA CASAS, Matilde., «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 YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (Coord.). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*. Vol. I, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 479- 515.

¹⁶⁰ STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) de 5 de marzo de 2007, rec. casación núm. 5299/1999, ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán. RJ 2007\723

del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca (...)” (FJ 7º).

En cuanto a la *venta de cosa ajena* por haberse consumado la primera venta considera que *“la circunstancia de no pertenecer ya al ejecutado la finca embargada, por habérsela transmitida a otro sin constancia registral de la transmisión, no determina la nulidad del acto adquisitivo del tercero por venta judicial o administrativa, pues precisamente por tratarse de una circunstancia relativa al dominio y carecer de constancia registral no puede impedir la adquisición del dominio por quien confió en el Registro y a su vez inscribió. Se trata, en definitiva, de un efecto combinado de los principios de inoponibilidad y de fe pública registral que sacrifican el derecho real de quien no inscribió, pudiendo haberlo hecho, en beneficio de quien sí lo hizo después de haber confiado en el Registro”* (FJ 8º). En resumidas cuentas, admite la validez de la venta de cosa ajena (FJ 9º)¹⁶¹.

3.3.2 STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) de 7 de septiembre de 2007¹⁶²

Tiene un especial interés por cuanto que cambia la posición jurisprudencial mantenida años atrás sobre los criterios y el ámbito de aplicación del art. 1473 CC y su relación con los arts. 32 y 34 LH.

En relación a la *venta de cosa ajena*, trae a colación la sentencia anterior (5 marzo de 2007) y determina su admisibilidad por cuanto que *“no cabe ya sostener que la segunda venta sea nula por o inexistente por falta de objeto o de poder de disposición del transmitente, pues el art. 34 LH lo que purifica o subsana es precisamente esa falta de poder de disposición, y si la finca existe, claro está, además, que la segunda venta de esa finca habrá tenido objeto, la propia finca que se vende”* (FJ 2º apartado 6º). Precisamente por ello, considera que son de aplicación los criterios previstos en el art.

¹⁶¹ La doctrina sentada es aplicada posteriormente en la STS (Sala de lo Civil) núm. 511/2010 de 20 julio, rec. casación núm. 1210/2006, ponente: Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ 2010\6561

¹⁶² STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 928/2007, de 7 de septiembre, rec. casación núm. 3150/2000, ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán. RJ 2007\5303. El litigio que es objeto del recurso de casación que fundamenta la señalada sentencia versa sobre una doble venta de un inmueble: el titular registral del inmueble vende a dos compradores diferentes mediante escritura pública en ambos casos, habiendo transcurrido más de 5 años entre las mismas y solo se inscribió en el Registro de la Propiedad la segunda venta. No obstante, el objeto de los dos contratos no coinciden totalmente, pues en la primera venta se vende una porción segregada de la finca matriz y, en la segunda venta, el objeto es la totalidad de la finca –incluida la porción segregada–.

1473 CC para resolver los conflictos adquisitivos aun cuando la segunda venta sea de cosa ajena.

En lo que se refiere a la *doble venta*, no subordina la aplicación del art. 1473 CC a la necesidad de que exista una “cierta coetaneidad cronológica” entre las distintas ventas celebradas por considerar en el apartado 7º del FJ 2º que: *“la aplicación del art. 1473 CC no exige necesariamente el requisito de una cierta coetaneidad cronológica entre las dos o más ventas en conflicto. De un lado, porque el propio precepto ya prevé que el primer comprador haya tomado posesión de la cosa antes que el segundo, consumándose por tanto la primera venta, desde la perspectiva de las obligaciones del vendedor, mediante la tradición material (art. 1462 CC, párrafo primero), y sin embargo la propiedad acabe perteneciendo a quien compró luego la misma cosa mediante un contrato intrínsecamente válido, plasmado en escritura pública (tradición instrumental- art. 1462 CC), e inscribió su adquisición en el Registro. De otro, porque así se logra la concordancia del art. 1473 CC tanto con los arts. 606 y 608 del CC como con la LH: con su art. 34, si la finca estaba inscrita a nombre del doble vendedor y el primer comprador no ha inscrito su adquisición; y con su art. 32, si la finca no estaba inscrita, el primer comprador no inscribe su adquisición, el segundo sí lo hace y, finalmente, acaba transcurriendo el plazo establecido en el art. 207 LH (...)*

4. CONCLUSIONES

Tras haber estudiado y analizado con un cierto detenimiento el conflicto adquisitivo que surge en la doble venta y el consiguiente régimen jurídico de ésta, las conclusiones que a título de recapitulación merecen ser expuestas son las siguientes:

Primera.- Para adquirir el dominio y demás derechos reales se requiere la concurrencia del título y el modo. Así, con carácter general, no es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad por ser esta declarativa. Precisamente por ello puede ocurrir y de hecho ocurre una situación conflictiva desde la perspectiva adquisitiva: una misma cosa es vendida por el mismo vendedor a dos o más compradores distintos –doble venta-.

Segunda.- El régimen jurídico de la doble venta se encuentra regulado en el art. 1473 CC y a nivel autonómico en la ley 566 CDCFN, ésta última con una redacción más extensa. Ambos preceptos prevén una serie de criterios de carácter subsidiario para determinar qué comprador adquiere la titularidad dominical del bien que ha sido doblemente vendido.

Tercera.- Cuando el bien doblemente vendido sea inmueble, la *propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro* (primer criterio). Ello no altera la teoría del título y el modo característica de nuestro sistema de adquisición de los derechos reales sino que lo complementa en tanto que dicho criterio debe ser interpretado a la luz de la LH y de los principios que consagra el Derecho Inmobiliario Registral. Precisamente por ello, puede ocurrir que el primer comprador haya consumado su venta a través de cualquier medio traditorio admitido pero no la inscribe y, con posterioridad, la misma cosa es vendida a un segundo comprador (venta de cosa ajena cuya validez es admitida en la actualidad) que inscribe su adquisición en el Registro de la Propiedad de buena fe, adquiriendo así el dominio de la misma. Lejos de ser ésta una solución “justa” desde una perspectiva de justicia material, es una clara manifestación de las normas que disciplinan la seguridad jurídica en el ámbito inmobiliario (arts. 32 y 34 LH), claramente protectoras de los terceros que de buena fe confían en la publicidad registral.

Cuarta.- El art. 1473 CC no confiere un mecanismo específico al comprador preterido para exigir responsabilidad al doble vendedor sino que su responsabilidad deberá ser encauzada a través de los mecanismos de tutela de los derechos de crédito propios de la teoría general de las obligaciones y los contratos.

Quinta.- La jurisprudencia no ha sido uniforme en torno al ámbito de aplicación del art. 1473 CC y la relación que este precepto guarda ha sido vacilante a nivel tanto doctrinal como jurisprudencial. Inicialmente, el TS exigía para poder aplicarlo la no consumación de ninguno de los contratos celebrados puesto que en caso de consumación de la primera venta, la segunda lo era de cosa ajena y como tal excluida del ámbito de aplicación del art. 1473 CC e incluso nula por falta de objeto *-teoría clásica-*. Posteriormente, la jurisprudencia introdujo *la teoría de la cierta coetaneidad cronológica* en virtud de la cual para estar ante un supuesto de doble venta tenía que mediar una *cierta coetaneidad cronológica* entre las ventas en conflicto. Dichas posturas fueron ampliamente criticadas por la doctrina civilista y, finalmente, el TS cambió sus criterios y unificó doctrina en torno a los arts. 32 y 34 LH y 1473 CC en el año 2007.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Monografías y colaboraciones en obras colectivas

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho Civil*, Vol. II (Derecho de obligaciones), Edisofer, Barcelona, 2011.

ARCOS VIEIRA, María Luisa., « ¿Importa la diferencia entre compraventa de cosa ajena y doble venta?», en CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.). *Tratado de la Compraventa: homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 863- 870.

BERCOVITZ ÁLVAREZ, Germán., «Nacimiento, modificación y extinción de la relación jurídico real», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord). *Manual de Derecho Civil. Derechos Reales*, Bercal, Madrid, 2015, pp. 45-61.

CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. *La doble venta: una situación de pendencia*, J.M Bosch, Barcelona, 2000.

CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral*, Tomo III, Vol. I, Reus, Madrid, 1992, (revisado y puesto al día por GARCIA CANTERO, Gabriel).

COSTAS RODAL, LUCÍA., «La compraventa», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.). *Manual de Derecho Civil. Contratos*, Bercal, Madrid, 2016, pp. 75-105.

CUENA CASAS, Matilde., «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 YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (Coord.). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*. Vol. I, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 479- 515

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985

DE COSSIO CORRAL, Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil II*, Alianza de Universidad, Madrid, 1975

ESPÍN CÁNOVAS, Diego., «La garantía por evicción a causa de actos del vendedor posteriores a la venta», en *Cien Estudios Jurídicos del Profesor Diego Espín Cánovas (1942-1996)*, Vol. II (Sucesiones- Obligaciones), Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, pp. 1327-1357.

GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1988.

GARCIA GOYENA, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español* (reimpr de la edic. de Madrid de 1852), Zaragoza, 1974. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/concordanciasDelCodigoCivilT1.pdf> (último acceso el día 8 de mayo de 2019)

GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier y DEL POZO CARRASCOSA, Pedro. *Lecciones de Derecho hipotecario*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier. *Las prohibiciones de disponer en el derecho español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1992.

JEREZ DELGADO, Carmen. *Tradicón y Registro*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2004.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil, III bis. Derecho Inmobiliario Registral*, Bosch, Barcelona, 2003.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil III*, vol. 1º, J.Mª Bosch, Barcelona, 1991.

MIQUEL GONZALEZ, José María., s.v. «Buena fe (Derecho Civil)», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1995, pp. 831- 847.

MIQUEL GONZÁLEZ, José María., s.v. «Título», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 1995, pp. 6559-6560.

MOLINA GARCÍA, Antonio. *La doble venta a través de la jurisprudencia civil*, Montecorvo, Madrid, 1975.

PAU PEDRÓN, Antonio., «La teoría de los principios hipotecarios», en *La evolución del Derecho Registral Inmobiliario en los últimos cincuenta años*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1997.

PETIT SEGURA, Miguel Ángel. *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa: la teoría del “Iter” pluscuamperfecto como fórmula de integración del sistema del título y modo y la adquisición “a non dominio”*. Signo, Barcelona, 1990.

PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*, J Mª Bosch, Barcelona, 1971.

ROCA SASTRE, Ramón María. *Derecho Hipotecario Tomo I*, J Mª Bosch, Barcelona, 1948.

RUBIO GARRIDO, Tomas. *La doble venta y la doble disposición*, J Mª Bosch, Barcelona, 1994.

VALLET DE GOYTISILO, Juan., «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública», en *Estudios sobre derechos de cosas y garantías reales*, Colección Nereo, Barcelona, 1962, pp. 185-242.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan. *Estudios sobre Derecho de Cosas*, Tomo I, Montercorvo, Madrid, 1973.

Artículos en revistas especializadas

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel., «Pluralidad de actos de disposición de una misma cosa, alguno o varios de los cuales sean donaciones», *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, 2006, pp.

3-8

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel., «Pluralidad de ventas sobre una misma cosa», *Revista de Derecho Privado*, núm. 10, 1976, pp. 885- 894.

CUENA CASAS, Matilde., «La doble venta: los efectos de la definitiva toma de partido del Tribunal Supremo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 722, 2010, pp. 2909-2947

DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis., «La tradición y los acuerdos traslativos en el Derecho Español», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, 1966, pp. 555-574.

FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio., «La doble venta», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 73, 2018, pp. 699- 788.

GÓMEZ GALLIGO, Francisco Javier., «Los sistemas registrales en el mercado inmobiliario e hipotecario», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 711, 2009, pp. 371-402.

GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, María., «La tradición instrumental como peculiar forma de tradición», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm.706, 2008, pp. 925-929.

GORDILLO CAÑAS, Antonio., «El principio de fe pública registral», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 2, 2006, pp. 509- 656.

GORDILLO CAÑAS, Antonio., «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)», *Anuario de Derecho Civil*, núm.1, 2001, pp. 5-257.

JORDANO FRAGA, Francisco., «Doble venta, venta de cosa ajena, adquisición a non domino y responsabilidad por evicción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1988», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1989, pp. 1349- 1365.

LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique., «La doble venta en el sistema de transmisión de la propiedad del Código Civil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 671, 2002, pp. 831- 874.

MARÍN CASTÁN, Francisco., «Las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo y 7 de septiembre», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 158, 2009, pp. 1257- 1294.

MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo., «La doble venta inmobiliaria y la buena fe necesaria para ser preferido en la adquisición. La mala fe como elemento constitutivo de una posible simulación absoluta: comentario a la STS 11 de febrero de 2011», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 28/2012, pp. 419-434.

PAU PEDRÓN, Antonio., «Efectos de la inscripción en la constitución de los derechos reales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 625, 1994, pp. 2187- 2212.

PEREZ ÁLVAREZ, María del Pilar., «La compraventa y la transmisión de la propiedad: un estudio histórico- comparativo ante la unificación del derecho privado europeo», *Revista*

jurídica Universidad Autónoma de Madrid, núm.14, 2006, pp. 201- 248.

RIVAS MARTÍNEZ, Juan José., «La doble venta a la luz de las nuevas sentencias del Tribunal Supremo», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 176, 2011, pp. 481- 504.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis., «Las adquisiciones a non domino. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 1 de junio de 1970». Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/236109> (último acceso el día 8 de mayo de 2019)

RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ ECHEVARRÍA, Bruno., «Ius ad rem y condena de la mala fe: una explicación de los artículos 1473, 1295.2 y 1124.4 del Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 2009, pp. 1687-1723.

Comentarios al Código Civil y a la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra

GARCÍA CANTERO, Gabriel., «Comentarios a los arts.1445-1541 del Código Civil», en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIX, Edersa, Madrid, 1980.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel., «Comentarios a los artículos 1462 a 1473 CC"», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.). *Comentarios al Código Civil*, Tomo VII, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10318 – 10444

LISO LARREA, María Socorro., «Comentario a la Ley 566», en RUBIO TORRANO, Enrique (dir.) y ARCOS VIEIRA, María Luisa (Coord.). *Comentarios al Fuero Nuevo: Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 1929- 1935.

Traducción hecha al Código Civil francés en su redacción vigente a 1 de julio de 2013 realizada bajo la dirección de los profesores MUÑIZ ESPADA, Esther y HUALDE SANCHEZ, José Javier. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/Catalogue-des-traductions> (último acceso el día 8 de mayo de 2019)

Tesis doctorales

FERNÁNDEZ EGEA, María Ángeles., «Aproximación al papel desempeñado por el Notario en la jurisdicción voluntaria», en *La jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 17-47.

FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio., «Venta múltiple y transmisión de la propiedad», en *Compraventa y transmisión de la propiedad*, pp. 181 - 202. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10651/39320> (último acceso el día 8 de mayo de 2019)

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

STS (Sala de lo Civil), de 30 de octubre de 1990, ponente: Excmo. Sr. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez. RJ 1990\8268

STS (Sala de lo Civil) de 11 de mayo de 1992, rec. casación núm. 459/1990, ponente: Excmo. Sr. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez. RJ 1992\3895

STS (Sala de lo Civil) de 13 de abril de 1993, rec. casación núm. 359/1993, ponente: Excmo. Sr. Mariano Martín-Granizo Fernández. RJ 1993\2999

STS (Sala de lo Civil) núm. 153/1993, 27 de febrero de 1993, ponente: Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil. RJ 1993\1301

STS (Sala de lo Civil) núm. 359/1993, de 13 de abril, rec. casación núm. 1967/1990, ponente: Excmo. Sr. Mariano Martín-Granizo Fernández. RJ. 1993\2999

STS (Sala de lo Civil) núm. 118/1995 de 23 febrero, rec. casación núm.3235/1991, ponente: Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil RJ. 1995\1701

STS (Sala de lo Civil) núm. 982/1996 de 25 noviembre, rec. casación núm. 249/1993, ponente: Excmo. Sr. Román García Varela. RJ 1996\8559

STS (Sala de lo Civil) núm. 1026/1996 de 5 diciembre, rec. casación núm. 95/1993, ponente: Excmo. Sr. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez. RJ 1996\9046

STS (Sala de lo Civil) núm. 890/1999 de 25 octubre, rec. casación núm. 545/1995, ponente: Excmo. Sr. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez. RJ 1999\7623

STS (Sala de lo Civil) núm. 511/2000 de 23 mayo, rec. casación núm. 2339/1995, ponente: Excmo. Sr. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez. RJ 2000\3917

STS (Sala de lo Civil) núm. 235/2001 de 8 marzo, rec. casación núm. 473/1996, ponente: Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ 2001\3975

STS (Sala de lo Civil) núm. 625/2001, de 22 de junio, rec. casación núm. 1465/1996, ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán. RJ. 2001\5071

STS (Sala de lo Civil) núm. 74/2004 de 17 febrero, rec. casación núm. 890/1998, ponente: Excmo. Sr. Román García Varela. RJ 2004\1133

STS (Sala de lo Civil) núm. 962/2006 de 11 octubre, rec. casación núm. 4490/1999, ponente: Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel. RJ 2006\6693

STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) de 5 de marzo de 2007, rec. casación núm. 5299/1999, ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán. RJ 2007\723

STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 928/2007, de 7 de septiembre, rec. casación núm. 3150/2000, ponente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán. RJ 2007\5303

STS (Sala de lo Civil) núm. 38/2008 de 25 enero, rec. casación núm. 5137/2000, ponente: Excmo. Sr. Clemente Auger Liñan. RJ. 2008/224

STS (Sala de lo Civil) núm. 759/2009 de 13 noviembre, rec. casación núm. 1859/2005, ponente: Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ 2010\104

STS (Sala de lo Civil) núm. 805/2009, rec. casación núm. 1232/2005, ponente: Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ 2010\852

STS (Sala de lo Civil) núm. 12/2010 de 28 enero, rec. casación núm. 225/2006, ponente: Excmo. Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz. RJ 2010\12

STS (Sala de lo Civil) núm. 226/2010, de 23 de abril, rec. casación núm. 2283/2005, ponente: Excma. Sr. Encarnación Roca Trías. RJ 2010\3548

STS (Sala de lo Civil) núm. 301/2010, de 11 de mayo, rec. casación núm. 1318/2006, ponente: Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana. RJ 2010\5027

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 334/2010 de 9 junio, rec. casación núm. 2420/2005, ponente: Excmo. Sr. Rafael Gimeno-Bayón Cobos. RJ 2010\5383

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 39/2016, de 2 de febrero, rec. casación núm. 685/2015, ponente: Excma. Sra. Ana María Ferrer García. RJ 2016\263

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Instrucción de la DGRN de 17 de febrero de 1998 (BOE-A-1998-4619)

RDGRN de 7 de mayo de 2009 (BOE-A-2009-9586)

RDGRN de 16 de abril de 2010 (BOE-A-2010-9073)

RDGRN de 15 de febrero de 2012 (BOE-A-2012-3593)