

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIAS COMENTADAS

DOBLE VENTA, VENTA DE COSA AJENA, EL PRINCIPIO DEL TÍTULO Y MODO Y LAS ADQUISICIONES «A NON DOMINO». BUENA FE «EX» ART. 1.473 CC

(Comentario a la STS, Sala 1.ª, 11 de abril de 1992)¹

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Dos fincas sufren procedimiento de ejecución en Barcelona por el que, tras ser embargadas desde 1974, con la consiguiente anotación preventiva, son rematadas el 28-1-1980 por 11 millones y medio en favor del señor J. (presumiblemente un profesional en estas lides, un «subastero»), quien cede el remate a los gestores de la sociedad en formación Lenvo, S. A., como se formaliza en escritura pública el 21-5-1980. Sin embargo, la adquisición no logra acceder al Registro de la propiedad de Arcos de la Frontera, pese a presentarse la escritura pública hasta en seis ocasiones, por diversas faltas (subsanales, se sobreentiende) que la sentencia no describe. En el interin, las mismas fincas, como consecuencia de otro procedimiento de ejecución paralelo que se tramita en Madrid, tras ser embargadas desde 1975, son adjudicadas el 16-4-1982 en 8 millones (que ni siquiera cubrían las dos terceras partes del tipo de la segunda subasta) en favor del señor V. S. (sin duda, otro «subastero»), pues había pujado ya sin éxito en la primera subasta de 1980), quien cede el remate al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera. Al advertir este cesionario la previa adjudicación de esas mismas fincas en Barcelona y que la escritura de adjudicación había sido presentada en el Registro de Arcos, solicitó al Juzgado de Madrid que decretara la nulidad de todo lo actuado en su procedimiento de apremio. Se desestima la petición por auto, porque se ordena la deducción de testimonios y su remisión al Juzgado-Decano de los de Barcelona «por si los hechos pudieran constituir

¹ R. A. 3.096. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales. Sentencia comentada por CARRIÓN OLMOS, en CCJC, núm. 29, 1992, n. 766.

un delito de estafa, en la realización de la venta, comprendido en el art. 531 del Código penal». No obstante todo ello, con fecha 6-6-1983 el magistrado-juez de Madrid, actuando en representación del deudor-ejecutado, otorgó escritura pública de venta que, presentada en el Registro de la propiedad de Arcos el 29-6-1983, alcanzó la inscripción con fecha de 28-7-1983.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.—Para la adecuada comprensión y subsiguiente resolución del presente recurso se estima imprescindible dejar consignados con detalle los siguientes antecedentes previos: Primero. Dos fincas urbanas sitas en Arcos de la Frontera, una de ellas en la calle de la Misericordia o Núñez de Prado, número 8 antiguo y 4 moderno, y la otra en la calle San Pedro, número 7 antiguo y 2 moderno, que integran el conjunto llamado «Casa del Mayorazgo», eran propiedad de los esposos don Elio B. U. y doña Mercedes L. C., a cuyo nombre, y para su sociedad conyugal, figuraban inscritas en el Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera, como fincas registrales núms. 4918-N y 3057-N, respectivamente. Segundo. En juicio ejecutivo promovido por la entidad mercantil «Naulover, S. A.» contra don Elio B. U. y tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Barcelona (autos número 878/1974) se trabó embargo sobre las dos fincas urbanas anteriormente referidas, que fue anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera en 11-12-1974, cuya anotación preventiva fue prorrogada (en 11-12-1978) por cuatro años más. En ejecución (vía de apremio) de la sentencia firme de remate recaída en el expresado juicio ejecutivo, las dos aludidas fincas urbanas fueron sacadas a pública subasta, la que se celebró el día 28-1-1980 y en la que intervinieron como postores don Juan-María V. S. del A., abogado y vecino de Jerez de la Frontera, y don José-Jean-Joseph C., siendo aprobado el remate, por el precio total de once millones seiscientas tres mil pesetas, en favor del señor C. (mejor postor), quien cedió el remate a la entidad mercantil «Lenvo, S. A.». Consignado en el Juzgado el precio del remate por la entidad cesionario del mismo y, a virtud del requerimiento que, al efecto, les hizo el Juzgado, los esposos deudores don Elio B. U. y doña Mercedes L. C., con fecha 21-5-1980, otorgaron a favor de la entidad mercantil «Lenvo, S. A.», la correspondiente escritura pública de venta de las aludidas fincas urbanas, autorizada por el Notario de Barcelona don Tomás G. D., por imposibilidad accidental de su compañero don José V. S. (con el núm. 1393 del protocolo de éste) por el expresado precio (anteriormente consignado en el Juzgado). La entidad compradora tomó posesión de las expresadas fincas urbanas y presentó la referida escritura pública de compraventa en fechas sucesivas (13-6-1980, 8-9-1981, 20-11-1981, 12-2-1982, 13-5-1982) en el Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera, que extendió los correspondientes asientos de presentación en el Libro Diario, *pero sin que ninguno de ellos llegara a producir la correspondiente ins-*

cripción de dominio, al haber retirado el presentante, en todas las ocasiones expresadas, la referida escritura pública por diversas causas o defectos.

Tercero. En juicio ejecutivo promovido por la entidad mercantil «Nicolás Boch Mir, S. A.», contra don Elio B. U. y tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número diez de Madrid (autos núm. 204/1975) se trabó embargo sobre las dos fincas urbanas anteriormente expresadas, que fue anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera en 17-3-1975, cuya anotación preventiva fue prorrogada (en 6-3-1979) por cuatro años más. En ejecución (vía de apremio) de la sentencia firme de remate recaída en el expresado juicio ejecutivo, las dos aludidas fincas urbanas fueron sacadas a pública subasta, la que se celebró (tercera subasta) el día 22-7-1981 y en la que, además de la propia entidad actora, intervino como postor don Juan-María V. S. del A., abogado y vecino de Jerez de la Frontera, el cual ofreció la cantidad de ocho millones cincuenta mil pesetas (mejor postura). Al no cubrir dicha suma las dos terceras partes del tipo de la segunda subasta, se suspendió la aprobación del remate a los efectos prevenidos en el párrafo tercero del art. 1.506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Transcurrido el plazo de nueve días sin que el deudor hiciera uso de los derechos que le concede el citado precepto, el Juzgado (providencia de 16-4-1982) *aprobó el remate*, por el precio de ocho millones cincuenta mil pesetas, en favor de don Juan-María V. S. del A., el cual consignó en el Juzgado dicho precio y cedió el remate a favor del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera. El expresado cesionario del remate se personó en forma en el referido procedimiento de apremio (autos núm. 204/1975) y alegó que había tenido conocimiento de que las dos expresadas fincas urbanas, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Barcelona, *ya habían sido vendidas por los esposos don Elio B. U. y doña Mercedes L. C.* a la entidad mercantil «Lenvo, S. A.», mediante escritura pública de fecha de 21-5-1980, autorizada por el Notario de Barcelona don Tomás J. D. y que dicha escritura había sido presentada en el Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera, tomándose nota en el Libro Diario de Operaciones y luego nota de retirada de dicho documento, por todo lo cual el expresado cesionario del remate (Ayuntamiento de Arcos de la Frontera) solicitó al Juzgado que decretara la nulidad de todo lo actuado en el referido procedimiento de apremio (el seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número diez de Madrid — autos núm. 204/1975—) y se acordara le fuera devuelto el ya consignado precio del remate (ocho millones cincuenta mil pesetas). Ante dicha petición, el expresado Juzgado dictó Auto de fecha 23-3-1983, por el que acordó que «no ha lugar a decretar la nulidad solicitada de oficio sin perjuicio de las acciones de que pueda estar asistido el Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, tanto para ejercitarlas en la forma procedente, como para el ejercicio de las acciones que se deriven de la constancia de su derecho en el Registro de la Propiedad y para ejercitarlas contra quien y como proceda», además de acordar también (en el expresado auto) la deducción de testimonio de particulares y su remisión al Juzgado-Decano de

los de Barcelona *por si los hechos pudieran constituir un delito de estafa, en la realización de la venta, comprendido en el art. 531 del Código Penal*. No obstante todo ello, con fecha 6-6-1983 el Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número diez de Madrid, actuando en representación del deudor-ejecutado don Elio B. U., otorgó escritura pública de venta (autorizada por el Notario de Madrid, designado en turno oficial, don Luis S. S., con el núm. 2961 de su protocolo) de las dos repetidas fincas urbanas a favor del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, por el ya consignado precio del remate (ocho millones cincuenta mil pesetas). *Mediante la citada escritura pública (que fue presentada en el Registro de la Propiedad el día 29-6-1983), las dos referidas fincas urbanas fueron inscritas (con fecha 28-7-1983) a nombre del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera*. Cuarto. Con fecha 6-7-1983 la entidad mercantil «Lenvo, S. A.» presentó (una vez más) en el Registro de la Propiedad la escritura pública de fecha 21-5-1980 (a la que ya nos hemos referido en el apartado segundo de este mismo Fundamento), en cuya escritura, con fecha 31-8-1983, el Registrador extendió la siguiente calificación denegatoria de la inscripción: «Presentada a las trece horas del día 6-7-1983, con el núm. 73, al folio 15 vuelto del Diario 67, una segunda copia del precedente documento, en cuya fecha fue retirada y se ha devuelto hoy con la primera copia presente, junto a la escritura de constitución de la Sociedad “Lenvo, S. A.” de fecha 4-2-1980, y otra escritura de protocolización de acuerdos sociales de 19 de agosto del corriente año, autorizadas estas dos últimas por el Notario de Madrid, don Emilio G. C., se deniega su inscripción, por figurar como transmitente persona distinta a la que en el Registro aparece como titular de las dos fincas comprendidas en este título, que es el Excmo. Ayuntamiento de esta ciudad, conforme al art. 20 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 342, 886 y NDL 18732). Siendo insubsanable el defecto observado, no procede la práctica de anotación preventiva». Quinto. A virtud de lo acordado por el Juzgado de Primera Instancia número diez de Madrid se dio posesión de las casas litigiosas al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, no obstante hallarse las mismas en la posesión anterior de la entidad «Lenvo, S. A.».

SEGUNDO.—Con base en los antecedentes previos que acaban de ser expuestos, en octubre de 1984, la entidad mercantil «Lenvo, S. A.» promovió contra el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera el juicio de menor cuantía de que este recurso dimana, en el que, ejercitando las acciones declarativa de dominio y reivindicatoria y de nulidad de contrato y de cancelación de asientos registrales, postuló, por un lado, que se declare la validez y eficacia de la escritura pública de venta de fecha 21-5-1980 (ya referida en el apartado segundo del fundamento jurídico anterior de esta resolución) y que ella (la entidad actora) es la legítima propietaria de las dos fincas urbanas ya expresadas también en el aludido fundamento jurídico, y se condene al Ayuntamiento demandado a reintegrarle la posesión de las mismas, y, por otro lado, que se declare también la invalidez, ineficacia y nulidad de la escritura pública de venta de fecha 6-6-1983 (ya referida en

el apartado tercero del fundamento jurídico anterior de esta resolución) y la nulidad y cancelación de la inscripción registral de dichas fincas urbanas a nombre del demandado; por su parte, el referido demandado Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, en su escrito de contestación, además de oponerse a la demanda y pedir su absolución de la misma, formuló reconvencción, en la que postuló se declare la nulidad e ineficacia de la ya expresada escritura pública de venta de fecha 21-5-1980. En dicho proceso, en grado de apelación, recayó sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, la cual, confirmando íntegramente la de primer grado, hace los siguientes pronunciamientos: en cuanto a las acciones declarativa de dominio y reivindicatoria de las dos expresadas fincas urbanas, desestimó la demanda y absolvió de la misma al Ayuntamiento demandado; en cuanto a las acciones de nulidad que, recíprocamente, ejercitaron la entidad actora (en cuanto a la escritura pública de venta de fecha 6-6-1983) y el demandado por vía reconvenccional (en cuanto a la escritura pública de venta de fecha 21-5-1980), apreció con respecto a ambas la concurrencia de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, por lo que, absteniéndose de conocer el fondo de las mismas, pronunció una sentencia absolutoria en la instancia (aunque, con evidente imprecisión técnica, también dice que las desestima). Contra la referida sentencia de la Audiencia, la demandante entidad mercantil «Lenvo, S. A.» interpone el presente recurso de casación, que articula a través de siete motivos.

TERCERO.—La sentencia aquí recurrida, como antes la del Juez (que aquélla confirma), entendiendo que el tema litigioso integra un supuesto de doble venta de bienes inmuebles, regulado en el art. 1.473 del Código Civil, resuelve que la titularidad dominical de las dos aludidas casas pertenece al Ayuntamiento demandado, por ser el que antes la ha inscrito en el Registro, para lo cual, además de ello, se basa, y este es el núcleo esencial de su *ratio decidendi*, en que si bien considera plenamente probado que el Ayuntamiento demandado (cuando en 1983 otorgó el Juez la escritura de venta a su favor) conocía que las mismas habían sido vendidas con anterioridad (1980) a la entidad mercantil «Lenvo, S. A.», ello no excluye, dice la Sala *a quo*, la buena fe del expresado Ayuntamiento, al no tener personalidad jurídica la referida entidad mercantil en la fecha en que compró las dos casas (21-5-1980), pues en dicha fecha aún no había sido inscrita en el Registro Mercantil la escritura pública de constitución de la misma.

CUARTO.—Por el motivo primero, con sede procesal en el ordinal cuarto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la recurrente denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, que hace consistir en que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que el Ayuntamiento demandado, cuando en 1983 fue otorgada a su favor la escritura de venta de las casas litigiosas, conocía que tres años antes (en 1980) dichas casas las había adquirido ella (la recurrente) también mediante escritura pública. En realidad, el presente motivo era de innecesaria formulación, pues la sentencia recurrida declara plenamente probado el referido hecho (conoci-

miento por el Ayuntamiento demandado de la compra anterior de las casas litigiosas por la entidad recurrente), por lo que el tema que se somete a la revisión de esta Sala no puede residenciarse exclusivamente en sede del error de hecho probatorio (que propiamente no existe), sino que ha de trasladarse al ámbito de la *quaestio iuris*, consistente en determinar si la circunstancia de que la entidad «Lenvo, S. A.», cuando en 1980 compró las dos casas litigiosas, aún no hubiera adquirido personalidad jurídica (por falta de su inscripción en el Registro Mercantil), puede, por sí sola, ser determinante de la buena fe adquisitiva (o excluyente de su mala fe) por parte del Ayuntamiento demandado, a los efectos de que opere en su favor el art. 1.473.2 del Código Civil, por su prioridad en la inscripción registral, como ha entendido la Sala de apelación, cuya cuestión será examinada seguidamente.

QUINTO.—A través de los motivos segundo y cuarto, ambos con sede procesal en el ordinal quinto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por los cuales denuncia «infracción, por interpretación errónea del art. 1.473 del Código Civil, en relación y concordancia al art. 7 de la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1951, 811, 945 y NDL 28531)» (en el segundo) e «interpretación errónea del art. 7 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17-7-1951» (en el cuarto), la recurrente plantea la cuestión que ya hemos dejado enunciada en el fundamento jurídico anterior, y que ha de ser resuelta con base en las consideraciones siguientes: a) La buena fe a la que, a efectos de la doble venta, se refieren los arts. 1.473 del Código Civil y 34 de la Ley Hipotecaria, precisa, conforme a los arts. 433 y 1.950 del citado Código, en el segundo comprador ignorancia de que la cosa adquirida había sido ya objeto de una venta anterior (Sentencias de esta Sala 26-11-1970 [RJ 1970, 4905], 16 febrero y 16-3-1981 [RJ 1981, 528 y 915], 16-5-1983 [RJ 1983, 2825], 17-12-1984 [RJ 1984, 6286] entre otras), requisito de ignorancia o no conocimiento de las circunstancias del caso (existencia de una venta anterior) que aquí no concurre, pues el Ayuntamiento demandado, cuando compró en 1983 las casas litigiosas, conocía plenamente que las mismas habían sido vendidas en 1980 a la entidad «Lenvo, S. A.». b) La circunstancia de que un bien sea adquirido por una sociedad en formación (constituida por escritura pública, pero no inscrita en el Registro Mercantil) no puede ser tomada en consideración, como erróneamente hace la sentencia recurrida, para eliminar la mala fe del comprador posterior (que conocía plenamente la existencia de dicha venta anterior de ese mismo bien) y transmutarla, sin más, en buena fe, pues con arreglo al art. 7 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17-7-1951 (aplicable a este caso litigioso por razón de las fechas) los contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil son válidos cuando dicha sociedad los ratifica y acepta después de su inscripción, como ha ocurrido en el presente supuesto litigioso, aparte de que, desde el momento del otorgamiento de la escritura pública de venta por el deudor-ejecutado (en el procedimiento de apremio) a favor de la entidad «Lenvo,

S. A.» (aunque no estuviera inscrita en el Registro Mercantil), cuyo precio, por medio de sus gestores, pagó en su integridad (como cesionaria del remate) y, además de la tradición instrumental que supone el otorgamiento de la escritura pública de venta (art. 1.462.2 del Código Civil), tomó posesión real y material, también por medio de sus gestores, de las casas vendidas, es indudable que éstas ya habían salido del patrimonio del vendedor, aun prescindiendo de si en aquella fecha de la escritura el dominio discutido lo adquirió la sociedad con efecto retroactivo o simplemente los socios gestores con la responsabilidad solidaria de que habla el art. 7 precitado (Sentencia de esta Sala de 31-1-1990 [RJ 1990, 110]), circunstancia ésta que era plenamente conocida por el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera antes de que en 1983 se otorgara a su favor (en otro procedimiento de apremio) la escritura de venta de las casas litigiosas, como lo evidencia el hecho, también probado en autos, de que en el periodo intermedio entre la primera (1980) y la segunda (1983) venta, el señor Alcalde-Presidente de dicho Ayuntamiento pidió permiso a uno de los gestores de la citada sociedad anónima para poder utilizar las casas litigiosas al objeto de instalar en las mismas un Belén viviente (folio 29 de los autos). Las anteriores consideraciones han de llevar a la conclusión de que cuando, en 1983 (en la vía de apremio del juicio ejecutivo núm. 204/1975 del Juzgado de Primera Instancia número diez de Madrid), se otorgó la escritura de venta de las casas litigiosas a favor del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, éste conocía plenamente que las mismas casas ya habían sido vendidas en 1980 (en la vía de apremio del juicio ejecutivo núm. 878/1974 del Juzgado de Primera Instancia número ocho de Barcelona) a la sociedad «Lenvo, S. A.» o a los gestores de la misma (por hallarse aquélla en formación), por lo que carecía del ineludible requisito de la buena fe para que el art. 1.473.2 pueda desplegar en su favor la virtualidad adquisitiva, en función de su prioridad en la inscripción en el Registro de la Propiedad, sin que, por otro lado, aquí nos corresponda enjuiciar, por no haber sido materia del proceso, el hecho (en apariencia, al menos sorprendente) de que el Juzgado de Primera Instancia número diez de Madrid, no obstante tener también conocimiento de la existencia de la ya dicha primera venta de 1980, se decidiera, en 1983, a otorgar, en representación del deudor-ejecutado, la segunda escritura pública de venta a favor del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera. Todo lo expuesto ha de llevar a la estimación de los dos referidos motivos.

SEXTO.—Aunque el acogimiento de los dos expresados motivos haría innecesario, desde un punto de vista práctico, el examen de los restantes, la conveniencia o necesidad de dejar sentada la correcta doctrina jurisprudencial, que es la verdadera esencia institucional de la casación civil (aunque algunos traten erróneamente de confundirla con una tercera instancia), nos lleva a plantearnos también el tema de si el presente caso litigioso integra o no un supuesto de doble venta incardinable en el art. 1.473 del Código Civil (como lo han considerado los juzgadores de la instancia), y ello no sólo porque la recurrente somete dicho tema a esta revisión casa-

cional a través de su motivo tercero, en el que denuncia «infracción, por aplicación indebida, del art. 1.453 del Código Civil (suponemos que ha querido referirse al 1.473, como en el acto de la vista de este recurso, efectivamente, ha rectificado) en relación a la doctrina interpretativa del mismo», sino también porque así como los supuestos de hecho deben ser forzosamente suministrados por las partes, en cambio la invocación de la norma amparadora puede ser verificada por esta Sala o rectificada por la misma, si las partes o juzgadores de la instancia no la han elegido adecuadamente (*iura novit curia; da mihi factum, dabo tibi ius*), siempre que los cauces de la vía casacional lo permitan, como ocurre en el presente caso con la articulación del expresado motivo tercero. La tipificación de la doble venta, que contempla el art. 1.473 del Código Civil, requiere, para su existencia, que cuando se perfeccione la segunda venta, por convenio entre comprador y vendedor sobre la cosa objeto del contrato y el precio (art. 1.450 del Código Civil) la primera no haya sido consumada todavía (lo que implica una cierta coetaneidad o proximidad cronológica entre ambas ventas), pues si la primeramente concertada ya había quedado totalmente consumada (por pago íntegro del precio por el comprador y entrega de la cosa por el vendedor), ya no existe un verdadero supuesto de doble venta, sino una venta de cosa ajena o inexistencia de la segunda venta por falta de objeto (Sentencias de esta Sala 23-6-1951 [RJ 1951, 1882], 23-5-1955 [RJ 1955, 1708], 7-4-1971 [RJ 1971, 2272], 30-6-1986 [RJ 1986, 4403]), que es lo ocurrido en el presente supuesto litigioso, en el que, en el año 1980, las casas objeto de litis fueron vendidas (en la vía de apremio del juicio ejecutivo núm. 878/1974 del Juzgado de Primera Instancia número ocho de Barcelona) a la entidad mercantil «Lenvo, S. A.» (o a los gestores de la misma por hallarse en formación), la cual pagó íntegro el precio del remate (como cesionaria del mismo) y tomó posesión real y material de las expresadas casas, como antes ya se ha dicho, por lo que quedó totalmente consumada la expresada venta y, en consecuencia, cuando tres años más tarde (1983) el Juzgado número diez de Madrid (en la vía de apremio del juicio ejecutivo núm. 204/1975) otorgó, en representación del deudor-ejecutado, escritura pública de venta de esas mismas casas a favor del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, en realidad realizó una venta carente de objeto, pues las repetidas casas ya no pertenecían a dicho deudor-ejecutado, de cuyo patrimonio habían salido en 1980. Por todo lo cual, procede estimar también el motivo tercero.

SÉPTIMO.—El acogimiento de los motivos segundo, tercero y cuarto (que hace innecesario el estudio de los restantes) con la consiguiente estimación del recurso y la casación y anulación, en parte, de la sentencia recurrida, obliga a esta Sala, conforme preceptúa el número tercero del art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, lo que ha de hacerse, según se desprende de lo ya razonado en los fundamentos jurídicos anteriores, en el sentido de que, estimando parcialmente la demanda for-

mulada por la entidad mercantil «Lenvo, S. A.», procede acordar lo siguiente: 1.º Declarar que el dominio de las dos casas a que se refiere el proceso de que este recurso dimana (fincas registrales núms. 4918-N y 3057-N del Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera), que forman el conjunto denominado «Casa del Mayorazgo», pertenece a la entidad mercantil «Lenvo, S. A.». 2.º Condenar al demandado Ayuntamiento de Arcos de la Frontera a que haga entrega de las dos referidas casas a la expresada entidad mercantil. 3.º Ordenar la cancelación de las inscripciones que de las dos expresadas casas figuran en el Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera a nombre del Ayuntamiento de dicha ciudad. Se mantiene subsistente el pronunciamiento absolutorio en la instancia que la sentencia recurrente hizo en cuanto a las acciones de nulidad que, recíprocamente, ejercitaron la entidad actora «Lenvo, S. A.» (en cuanto la escritura pública de venta de fecha 6-6-1983) y, por vía reconvenional, el demandado Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (en cuanto a la escritura pública de venta de fecha 21-5-1980). Sin expresa imposición de las costas de ninguna de las instancias, ni de las de este recurso y debiendo devolverse a la entidad recurrente el depósito constituido.

III. COMENTARIO

1. No constituye novedad el caso que dirime la presente sentencia en el *topos* temático de la doble venta o en sus zonas conceptuales aledañas. Muy frecuente es que conflictos de doble venta vean pugnar a uno, cuando no dos, actos dispositivos forzosos otorgados como consecuencia de procedimientos judiciales de realización de bienes (cfr. de entre los pocos supuestos que llegarán al Supremo, aparte del que *in casu* analizamos, los contemplados por las SSTS 14-4-1898; 3-6-1899; 31-12-1909; 26-12-1910; 5-1-1970; 5-11-1973; 30-4-1974; 16-2-1981; 29-7-1991).

Con independencia de la solución —a nuestro entender, lo anticipamos ya, justa— que el TS ofrece para el presente supuesto y de las consideraciones conceptuales que ella nos brinda, es difícil sustraerse, de modo genérico, a un sentimiento de preocupación por el cieno que parece apelmazarse en ciertas esferas de nuestra realidad jurídica y cuyo hedor sale a la superficie aquí. La indicada contumacia con que comparecen subastas judiciales enfrentadas a otras ventas judiciales o a otros actos dispositivos puede ser indicativa de mal funcionamiento de nuestro sistema procesal civil en este punto (inaplicación del art. 1.489 LEC o defectuoso funcionamiento del principio de publicidad formal, esencial para el propio sentido de nuestros Registros de la Propiedad, puesto que no se advirtió el orden de los embargos trabados y preventivamente anotados), y, lo que es peor, de la mala fe, rayana en lo delictivo, que el deudor (múltiplemente) ejecutado y los profesionales de las subastas en no pocas ocasiones despliegan (¿ayudados a veces por algún integrante del órgano judicial o/y registral?).

Quizá sea una voz alarmista la nuestra. Pero es el propio TS quien relata cómo, antes de formalizarse la escritura pública consecuencia de la segunda subasta, el Juzgado de Madrid pasa los extremos al de Barcelona, «por si los hechos pudieran ser constitutivos de estafa del 531 CP». Y exclama que, «de modo, cuando menos sorprendente», en un momento posterior (¿nuevo juez-magistrado? ¿gol de algún funcionario judicial adscrito al mismo Juzgado?) la misma oficina judicial otorga la escritura pública de ejecución que posibilita la (¿demasiado fácil?) inscripción en favor del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera. Púdicamente, el Alto Tribunal omite mayores consideraciones sobre este pormenor, «por no haber sido materia del proceso», pero parece intuirse la posibilidad de que haya responsabilidad del Estado por dolo o culpa grave de los Jueces y Magistrados (art. 295 LOPJ) o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (art. 292 LOPJ) —con la eventual acción de regreso— y de que, en cualquier caso, haya responsabilidad civil de determinados funcionarios judiciales (art. 297 LOPJ), que no sorprendería emanase incluso de algún ilícito penal, coejecutado con alguno de los «subasteros» que comparecen y del deudor doblemente embargado.

Ojalá, con todo, sea ésta tan sólo una voz alarmista.

2. El Tribunal Supremo, ante semejante panorama fáctico, coge el toro por los cuernos. Sin detenerse, en principio, en elucubraciones conceptuales sobre si el supuesto narrado constituye o no «doble venta» y, consiguientemente, si hay que aplicar o no el art. 1.473 CC, detecta *ab initio* que el *punctum ardens* a examinar viene representado por la buena fe que alega tener el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (cesionario del remate conseguido en el segundo procedimiento ejecutivo por el «subastero V. S.»).

A todas luces, esa buena fe no existe. La sociedad Lenvo, S. A., llevaba ya un largo período en posesión inmediata de las fincas que había adquirido en 1980 (no sólo, pues, contaba con la posesión que le había facilitado el otorgamiento de escritura *ex art.* 1.462.2 CC, obrado por el Juzgado de Barcelona, y que, al mismo tiempo, hizo las veces de *traditio* instrumental), por lo que, aun quedando acreditado que el Ayuntamiento hubiese desconocido el extremo de la previa adjudicación, no podría haberse considerado su ignorancia constitutiva de una buena fe digna de tener consecuencias jurídicas protectoras, al no haber cumplido el propio Ayuntamiento, a través de las personas competentes, el mínimo deber de leal comportamiento de inspeccionar o visitar las fincas cuyo remate se disponía a adquirir, poseídas pública y pacíficamente por persona distinta del deudor ejecutado/vendedor forzoso (arg. analógico *ex art.* 36 LH y el adagio *notoria non agent probatione*).

Pero es que en el pleito queda probado que el Ayuntamiento a ciencia cierta sabía que Lenvo, S. A. era la legítima propietaria de ambas fincas. De la lectura del relato fáctico de la sentencia parece desprenderse que vino en conocimiento de ello después de adquirir el remate en 1982, puesto que, sin duda alarmado, solicitó en forma en el procedimiento de apremio la

nulidad de todo lo actuado y la devolución de los ocho millones que había consignado como rematante cesionaria en el Juzgado (más, se supone, la restitución de la cantidad abonada como comisión al avisado subastero cedente). El hecho de que actúe correctamente en este instante el Ayuntamiento no quita que el conocimiento de la previa transmisión queda ya fehacientemente documentado, y, desde luego, no le borra la mancha en que, posteriormente, incurre, cuando, tras haber denegado el Juez por auto, parece que por prejudicialidad penal, la nulidad impetrada, cambia radicalmente de actitud y, pasa, a renglón seguido, a conseguir de ese mismo Juzgado de Madrid, no sabemos cómo, ni quizá sea edificante saberlo, la escritura pública de adjudicación judicial de las fincas, que, ulteriormente, logrará inscribir fácilmente en el Registro de Arcos.

Pero aún hay más, como la sentencia del TS se molesta en exponer. Consta en autos que «en el período intermedio entre la primera (1980) y la segunda (1983) venta, el señor Alcalde-presidente de dicho Ayuntamiento pidió permiso a uno de los gestores de la citada sociedad anónima para poder utilizar las casas litigiosas al objeto de instalar en las mismas un Belén viviente». ¿Habrà alguien que sostenga que ese Ayuntamiento tiene buena fe, ésa exigida por el art. 34 LH, en el momento en que logra la inscripción, para que pueda desplegar el principio de fe pública registral sus efectos protectores?

Pues, aunque parezca mentira, lo hay. Tanto la sentencia de instancia como la de apelación, recaídas como consecuencia del lógico pleito interpuesto por la sociedad Lenvo, S. A., desposeída, evicciónada, afirman la adquisición (a título originario, *ex arts. 34 LH y 1.473.2 CC*) del Ayuntamiento, que, aparte de lograr primeramente la inscripción, la ha conseguido con buena fe inmaculada (despojando, repetimos, a Lenvo, S. A., de una propiedad que previamente —y extrarregistral y derivativamente— había adquirido sobre la misma cosa).

El funambulismo jurídico, de dudoso gusto, que entreteje la sentencia de instancia no radica, como ha ocurrido en otras ocasiones, en mantener, erróneamente, que el Ayuntamiento, en tanto que persona jurídica, no es capaz de albergar un estado intelectual de conocimiento, como es el que sustancia la mala fe, ni en alegar formalistamente, como por desgracia no es tampoco infrecuente, que, no habiéndose practicado (y desconocemos las razones de ello) una anotación preventiva por imposibilidad de obtener la inscripción por falta subsanable (*ex art. 42.9 LH*), el Registro publicaba que el titular de las fincas era el deudor ejecutado, siendo exclusivamente esa información registral la que puede analizarse para aquilatar la existencia o no de buena fe. El peregrino argumento que se saca de la manga es que la rematante primera de las fincas en cuestión era, en aquel preciso instante, una sociedad en formación, puesto que, aunque ya se había otorgado la escritura pública de su constitución, no había logrado aún la inscripción en el Registro Mercantil. El jurisprudente (*sic*) de turno parece que exclama: ¡fastidien lo más que puedan, señores todos, a las sociedades en formación,

a las fundaciones aún no inscritas, a las asociaciones de hecho, a los *nascituri*, a cuyo favor se hayan hecho llamamientos o atribuciones condicionales; fastidien, que yo les apreciaré siempre su innegable buena fe!

Más triste aún es que la sentencia de apelación confirme la de instancia íntegramente y se quite una engorrosa petición de nulidad de la segunda subasta, al acoger ¡la excepción de litisconsorcio pasivo necesario! [que es a todas luces improcedente, puesto que titular de la pretensión contractual a adquirir es tan sólo el Ayuntamiento —el subastero cedente, en su caso, habría de comparecer en el pleito, por el llamamiento en causa *ex art.* 1.482 CC que le hiciera el Ayuntamiento, sin lo cual podría no responder por la hipotética evicción (art. 1.481 CC)—].

Ciertamente, el TS debía ponerse en jarras. Y lo hace con correcta argumentación, ponderado lenguaje, y pese a la multitud de sentencias que califican la apreciación de la buena o mala fe como un *quod facti* insusceptible de revisarse en casación (SSTS 26-6-1912, 10-10-1935, 15-1-1945, 3-2-1955). En lo que es la verdadera *ratio decidendi* del supuesto, corrobora, como es línea jurisprudencial añeja, que también el párrafo segundo del art. 1.473 CC exige que el comprador inscrito que haya de ser amparado tenga buena fe (como ya hoy dice el art. 34 LH). Y que esa buena fe precisa, conforme a los arts. 433 y 1.950 CC, en el citado comprador ignorancia de que la cosa adquirida había sido ya objeto de una venta anterior (SSTS 13-5-1908, 31-10-1929, 11-2-1946, 23-6-1951, 11-6-1954, 24-1-1957, 12-4-1957, 27-5-1959, 30-1-1960, 25-5-1965, 24-1-1969, 31-12-1969, 26-11-1970, 16-2-1981, 16-3-1981, 10-2-1983, 16-5-1983, 17-12-1984, 3-5-1985, 5-7-1985, 4-3-1988, 15-12-1989, 24-1-1990, 20-7-1990, 10-4-1991, entre otras)²; ignorancia o no conocimiento que aquí meridianamente no concurre.

Sin cargar las tintas se limita a decir, correctamente, que «la circunstancia de que un bien sea adquirido por una sociedad en formación no puede ser tomada en consideración, como erróneamente hace la sentencia recurrida, para eliminar la mala fe del comprador posterior (que conocía plenamente la existencia de dicha venta anterior de ese mismo bien) y transmutarla, sin más, en buena fe, pues, con arreglo al art. 7 de la LSA de 17-7-1951 (aplicable a este caso litigioso por razón de las fechas) los contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil son válidos cuando dicha sociedad los ratifica y acepta después de su inscripción, como ha ocurrido en el presente supuesto litigioso» (y conocía el Ayuntamiento). Con prudencia añade el Alto Tribunal,

² En torno al significativo silencio que, respecto de la buena fe, el art. 1.473.2 Cc. guarda, y su sustancial conexión con el originario modelo de publicidad registral que instauró nuestra Ley Hipotecaria de 1861 (del que son vestigios aún hoy los arts. 606 y 1.949 Cc., 32, 225 y 313 LH); y sobre la coherencia de la exigencia inflexible de la buena fe por nuestra jurisprudencia con el nuevo modelo de publicidad registral de fe pública (arts. 34 y 40 LH; 8 y 9 RRM), véase nuestro libro *La doble venta y la doble disposición*, Barcelona, 1994, pp. 55-65.

como se señaló, que no le compete enjuiciar el sorprendente comportamiento del Juzgado de Madrid, ni si se dan en el caso los extremos de un delito de estafa de los contemplados en el art. 531 CP.

Al faltar paladinamente la buena fe en el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, en modo alguno puede éste alegar preferencia registral alguna, para ampararse en los arts. 1.473.2 CC y 34 LH: nada ha adquirido por transmisión de un deudor ejecutado que nada podía transmitir, pues propietario de las fincas ya no era, y nada ha adquirido por ministerio de la ley, puesto que, entre otras cosas, su comportamiento no le hace acreedor de protección alguna (y, más bien, quizá hubiese merecido alguna reprimenda penal).

3. Con el recién glosado considerando (QUINTO) hubiese bastado y sobrado para que la sentencia del TS hubiese sido, no sólo impecablemente justa, sino, además, correcta.

Pero he aquí que al Tribunal le puede el prurito dogmático, en un caso de solución tan límpida, y, *data occasione*, intenta «dejar sentada la correcta doctrina jurisprudencial» sobre el art. 1.473 Cc. o doble venta, que fue alegada por el recurrente. Y en ese empeño, que a nuestro juicio, estaba de más, en este *obiter dictum* de adorno, creemos que se equivoca.

Afirma el Tribunal, repitiendo literalmente frases que, ciertamente, comparecen en no pocas sentencias (cfr. SSTS 27-12-32; 1-6-48; 23-6-51; 23-6-52; 11-6-54; 23-5-55; 12-4-57; 29-11-58; 30-1-60; 16-2-70; 7-4-71; 15-10-73; 18-12-74; 8-5-82; 30-6-86), y que son aplaudidas por, nos atrevemos a decir, la totalidad de la doctrina patria (MOLINA GARCÍA, *La doble venta a través de la jurisprudencia civil*, Madrid, 1975, p. 146; ALBADALEJO, *Pluralidad de ventas de una misma cosa*, en «Estudios BATLLE», Madrid, 1978, p. 21; DíEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, Vol. II, 5.^a ed., Madrid, 1988, p. 313; GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, Tomo XIX, arts. 1.445-1.541, 2.^a ed., Madrid, 1991, p. 265; RIVERO, en «LACRUZ y otros», *Elementos de Derecho civil*, 2.^a ed., II, 3.^o, Barcelona, 1986, p. 54; CANO TELLO, «El art. 1.473 del Cc. y la inscripción registral», RGD, 1965, p. 277; PETIT SEGURA, *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, Barcelona, 1990, pp. 13 y 86; ALBÁCAR LÓPEZ, *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo V (arts. 1.445 a 1.603); 2.^a ed., Madrid, 1991, p. 220; CARRIÓN OLMOS, com. cit. p. 501), que la doble venta requiere que «cuando se perfeccione la segunda venta, por convenio entre comprador y vendedor sobre la cosa objeto del contrato y el precio, la primera no haya sido consumada todavía (lo que implica una cierta coetaneidad o proximidad cronológica entre ambas ventas), pues si la primeramente concertada ya había quedado totalmente consumada (por pago íntegro del precio por el comprador y entrega de la cosa por el vendedor), ya no existe un verdadero supuesto de doble venta, sino una venta de cosa ajena o inexistencia de la segunda venta por falta de objeto».

Tan estereotipada es la frase y tan autorizada la doctrina que la abraza *in toto*, que alguno habrá que se sorprenda de que cuestionemos su fundamento. Pero lo hacemos.

Vayamos por partes y pasemos al tamiz, *primo introitu*, la pretendida incompatibilidad del régimen jurídico propio de la venta de cosa ajena (etiqueta romanista —*emptio rei aliena*— para designar los supuestos en que el vendedor no es propietario de la cosa vendida en el momento de perfección del contrato) con el de la doble venta.

El régimen jurídico que la sentencia de tapadillo atribuye a la venta de cosa ajena es el de ser un contrato nulo por falta de objeto. También evoca —aunque prefiere suscribir la razón anterior— la inexistencia de tal contrato, y autores hay que defienden que, por el mero hecho de que anteriormente se perfeccionó otra compraventa, la segunda tiene un vicio en su causa, que la estigmatiza como nula de pleno derecho (por todos, GORDILLO CAÑAS, *La representación aparente*, Sevilla, 1978, pp. 405 y 408; 18-2-74; 12-5-83); que la segunda venta es nula por imposibilidad originaria de la obligación del vendedor; o que es anulable por error en el consentimiento del comprador *error in dominio*, apreciable por el juez.

Si fuesen correctas estas calificaciones doctrinales, ciertamente no habría espacio para que el verdadero conflicto de la doble venta se profile, al exigir éste el enfrentamiento entre dos títulos adquisitivos válidos. Pero, como ya manifestamos en nuestro libro *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Bolonia, 1993, pp. 258-267, dudamos que las mismas sean de recibo.

Por una parte, es cierto, en nuestra opinión, que si el comprador desconoce la ajenedad de la cosa que compra (que pacta adquirir a título derivativo a cambio de un precio), el contrato es anulable *ex arts.* 1.265, 1.266 y 1.301 Cc., siempre que la equivocada convicción del comprador sobre la titularidad del comprador sea excusable (esencial es, por definición) (JORDANO FRAGA, Comentario a la STS 4-3-89, en ADC, 1989, IV, p. 1.356). Pero, como es *quod distinctum* del régimen de ineficacia de la anulabilidad, hasta tanto no se anule el contrato, como consecuencia de la acción de impugnación en tal sentido ejercitada por el errante (comprador), dentro de plazo, la compraventa será válida y desplegará todos sus efectos. Por tal razón, que las sentencias, cuando esta solicitud por parte del legitimado activo no consta, o, lo que es peor, cuando consta claramente su deseo de que el contrato se mantenga en vida (mediante la solicitud de su «exacto» cumplimiento), aprecien *ex officio* la anomalía en el consentimiento del contratante y, por ello, anulen el contrato, se nos antoja incorrecto, por clara violación del principio de congruencia procesal y del art. 1.302 Cc. (JORDANO FRAGA, *com. cit.*, p. 1.359). Mayormente, cuando ocurre que, analizando con sentido común la problemática sustancial de una venta de cosa ajena con error esencial *in dominio* del comprador, éste, pese a llegar a conocer sobrevenidamente su error, preferirá generalmente no impugnar el contrato, sino pedir su subsistencia para que, valiendo como justo título

(así convalidado, en su caso tácitamente *ex arts.* 1.309, 1.311 y 1.313 Cc.), le permita adquirir, sí no a título derivativo (pues, si nada tenía el vendedor, nada pudo transmitirle), si, al menos, a título originario *ex lege*, sobre la base del art. 34 LH o de una usucapión ordinaria (en su caso, *secundum tabulas* —art. 35 LH—)³ o, si no logra consolidar en la forma expuesta su adquisición, pedir el saneamiento por evicción a su vendedor (arts. 1.475 y ss. Cc.), cuando quede desposeído por el adquirente *a domino* reivindicante.

Por otra parte, si la perfección de una compraventa implicase *per se* la automática nulidad de todas aquellas que eventualmente pudieran concluirse con posterioridad sobre la misma cosa, el art. 1.473 Cc. no tendría ningún sentido (¿para qué se habrían dictado reglas de preferencia, si bastaría con el principio de prioridad en el tiempo?), o tendría un sentido inaceptable, puesto que, en ocasiones, atribuiría diáfananamente la propiedad a compradores que, según lo propugnado por esta opinión falsa, estarían vinculados por contrato nulo con el vendedor.

Por lo demás, en nuestro *Contrato de compraventa* (cit. pp. 76-102; 126-134; 371-376), creemos haber demostrado que la obligación asumida de transmitir la propiedad de una cosa a alguien —siempre que sea una cosa *in commercio*— es siempre de posible cumplimiento, y que, pese a que sea usual negarlo, es la que, salvo concurrencia del pacto contemplado por el art. 1.477.2 Cc. —venta a riesgo y ventura del comprador—, se desprende *ex causa sua* de todo contrato de compraventa para el vendedor. Y que en una venta de cosa ajena, como toda lógica dicta, objeto sí hay (cosa distinta es que se transmita al comprador).

Además, ¿no será claramente válida la venta de cosa ajena —y sin necesidad de convalidación por el comprador—, cuando ambas partes conocen la ajenidad, pero estipulan el contrato sin intención de dañar a su dueño, esto es, con la obligación de que el vendedor la adquiera o la haga adquirir a título derivativo al comprador? ¿No es una modalidad que ha ido proliferando a medida que la circulación jurídica se acelera, hasta llegar al punto de que se muestra como mecanismo connatural a las técnicas mercantiles?

A lo que añadimos consideraciones generales que ya dejamos por escrito en nuestro *Contrato de compraventa*, cit: 1) de la conclusión de una venta de cosa ajena no se sigue, en sí, ninguna lesión para el derecho de propiedad del *verus dominus*. El contrato es, para él, una *res inter alios acta* (art. 1.257 Cc), y siempre podrá reivindicar (en tanto el comprador no cumpla la usucapión u otro modo legal de adquisición a título originario, o no prescriba extintivamente su acción) la cosa, allí donde se encuentre;

³ Presuponemos, en concomitancia con la temática del supuesto que analizamos, que se discurre de una venta de cosa inmueble ajena. Para una cosa mueble, valga la misma consideración, pero con apelación al art. 464 Cc. (y concordantes) y las reglas de la usucapión mobiliaria.

2) que de la propia existencia de las adquisiciones legales se desprende que una venta de cosa ajena (estas figuras, desde su nacimiento en Derecho Romano con la *usucapio*, sirven primordialmente para la protección de un comprador de cosa ajena) puede ser un justo título y que, por tanto, es, en principio, un contrato válido o confirmado, expresa o tácitamente; 3) que no considerándose válida, en principio, la venta de cosa ajena, sería imposible, no solamente la gran mayoría de las adquisiciones legales a título originario, sino también que el vendedor cumpliera tardíamente su obligación de transmitir, o que ésta fuese cumplida por la intervención de un tercero, todos ellos modos de satisfacción del genuino interés creditorio del comprador (nótese que el art. 1.160 Cc., respecto del cumplimiento de una obligación de dar [que es la que pesa sobre todo vendedor] hecho con cosa ajena o de la cual no se podía disponer, dicta la «nulidad» del cumplimiento y no del contrato, y permite siempre al enajenante [vendedor], en tanto no se afirme definitivamente el incumplimiento de su obligación de transmitir, dar a la misma cumplimiento tardío [sanear], lo que presupone la validez del contrato del que tal obligación, ahora cumplida, deriva ⁴; 4) que en nuestro Código se permite, *ex art. 1.502 Cc.*, la utilización por parte del comprador de la *exceptio nom adimpleti contractus (exceptio imminetis evictionis)*, entre otros casos, cuando se teme fundadamente que el contrato de compraventa haya recaído, en realidad, sobre un derecho ajeno, sin que el vendedor aún haya sanado tal ajenidad sospechada, facultad, cuyo ejercicio, como es evidente, presupone igualmente la validez del contrato cuyo cumplimiento se suspende; 5) que se debe observar la validez, cuando el testador conoce la ajenidad del derecho que lega, del legado de cosa ajena *ex arts. 861 y 863 Cc.*, con la consiguiente obligación del heredero de adquirir para entregar al legatario, lo que tiene un indudable valor analógico ⁵.

⁴ Cfr. *Contrato de compraventa*, cit, núms. 70-73, donde creemos haber demostrado que «nulidad del pago» en el art. 1.160 C.c quiere decir inidoneidad del mismo para extinguir la obligación y, por tanto, incumplimiento contractual.

⁵ En nuestro *contrato de compraventa*, exponemos *in extenso* (Caps. II, III, IV y V, Parte 1.^ª) cómo en la génesis de la corriente doctrinal de que la venta de cosa ajena no es válida influyeron: i) el peregrino convencimiento de que la existencia de una obligación de transmitir del vendedor obliga ineluctablemente a esa consideración; ii) una errónea concepción del sistema transmisivo consensual, que dejó, sin embargo, huella en los textos legislativos (recuérdese el art. 1.599 *Code*, el *Codice* 1865); iii) la concepción negocial de la *traditio*; iv) el influjo del Derecho contractual canónico (aún el art. 1.030.4 del *non nato* Código de 1836 parangonaba la cosa ajena con las armas prohibidas, los venenos y el derecho de suceder a una persona que todavía vive); v) y la creciente incomprensión del régimen jurídico del saneamiento por evicción (que constriñe, para tutelar de modo más efectivo al comprador, a fabricar tal «nulidad»).

Allí creemos haber demostrado, en cambio, que la existencia de la obligación de transmitir del vendedor, antes que condenar por originariamente imposible la obligación que éste asumiría en una venta de cosa ajena, justamente posibilita que ésta pueda nacer válidamente, desplegando toda la eficacia que le es inherente; que tal obligación existe y, por tanto, es posible en los sistemas transmisivos consensuales;

En consecuencia, creemos poder afirmar que toda venta de cosa ajena es un contrato válido (o, todo lo más, en los casos de ignorancia excusable emptoria de la ajenidad, con eficacia claudicante)⁶, que impone al vendedor una obligación, fundamental y compleja, de transmitir íntegramente un derecho (que engloba *sub specie facti* la de lograr, mediante la actividad venditoria, la [re]-adquisición del derecho [que existe siempre, salvo extracomercialidad] que recae sobre la cosa vendida, para poder, así, transmitirlo posteriormente al comprador), sinalagmáticamente entrelazada con la obligación del comprador de pagar el precio. Desde luego ésa es la enseñanza que nos llega desde el Derecho romano (*vid.* D. 18.1.28; D. 18.4.8 y 9), mantiene nuestro Derecho histórico (P. V, Tít. V, Ley XIX), defiende alguna doctrina (ROCA SASTRE, «La venta de cosa ajena», *Estudios de Derecho Privado*. Tomo I, Madrid, 1948, p. 383; Díez PICAZO y GULLÓN, *op. cit.*, p. 263; GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, p. 263; JORDANO FRAGA, *com. cit.*, pp. 1.356 y ss.) y suscribe numerosa jurisprudencia (SSTS 27-5-57; 5-7-58; 13-3-64; 31-12-81; 5-5-83, entre otras, reseñadas por RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena y evicción*. Barcelona, 1990, p. 20).

Sin duda, hay también una venta de cosa ajena patológica: aquella que plasma un acuerdo entre dos sujetos para despojar a un propietario de su derecho, es decir, cuando ambos contratantes son conscientes de la ajenidad del derecho y, pese a ello, acuerdan crear la apariencia de su transmisión por un contrato de compraventa, sin pactar la obligación del vendedor de (re)-adquirir la propiedad del *verus dominus*. Desde luego, tal contrato, que es el que en el caso litigioso parece darse, con la anuencia (o complicidad) del órgano judicial, es una operación ilícita, contraria a las buenas costumbres y a la moral, e incluso constitutiva de delito, siendo aplicable el art. 1.305 Cc. por tener *causa turpis*.

Pero la nulidad de esa operación contractual se da, obsérvese bien, no por la ajenidad de la cosa, como desafortunadamente acaba diciendo la sentencia comentada (copiando el razonamiento que inauguró la STS 1-6-48 y siguieron las SSTS 11-6-54 y 30-1-60), ni por la inexpressiva posterioridad del contrato, ni por la falta de objeto (que existir claro que existe) (JORDANO FRAGA, *com. cit.*, p. 1.358), ni por la imposibilidad originaria de la obligación del vendedor (pues nada le impide al deudor ejecutado re-adquirir las dos fincas de la entidad mercantil), sino por la mala fe (*animus spoliandi*)

que la concepción negocial de la *traditio* es infundada y rechazable en nuestro ordenamiento; que en él nada acredita que se haya recibido la tradición contractual canónica que equiparaba la *res aliena* a la *res furtiva*, siendo claro, más bien, lo contrario; y que, una vez comprendido cabalmente el sentido del régimen jurídico del saneamiento por evicción, se hace en gran medida innecesaria la novedosa tutela del comprador que se quiere acuñar mediante la nulidad incondicional de toda venta de cosa ajena.

⁶ Y, como dice JORDANO FRAGA, *com. cit.*, p. 1359, en ese caso tampoco es la ajenidad de la cosa vendida, por sí misma, la causa de la ineficacia del contrato, sino en la medida en que pueda ser base de un vicio del consentimiento.

que albergan las partes del contrato, redundante en la ilicitud de la causa del mismo (art. 1.275 Cc.), amparadas por el extraño comportamiento del juzgado madrileño y de la oficina del Registro de Arcos de la Frontera.

Por tanto, concluimos, tras este *excursus*, que, pese a lo difundido de la afirmación y, no obstante la justicia que alcanza la sentencia presente en la solventación del litigio que se somete a su consideración, queda demostrado que todo supuesto de doble venta excluya la presencia de una venta de cosa ajena: queda solamente demostrado que un verdadero caso de doble venta excluye que uno de los contratos sea radicalmente nulo por ilicitud de su causa. En nuestra opinión, en todos los demás supuestos de venta de cosa ajena el régimen jurídico condigno, lejos de ser incompatible con las reglas que la ley impone para la doble venta, es perfectamente armónico con ellas. Y, lo que es más, los criterios de preferencia prevenidos por el art. 1.473 Cc., en no pocas ocasiones, presuponen justamente que una de las compraventas que entran en conflicto sea de cosa ajena (por ejemplo, cuando *ex arts.* 1.473.2 Cc. y 34 LH, un comprador adquiere, al inscribir de buena fe su título, después de que el primer comprador hubiera recibido la entrega del inmueble, con valor traiditorio, pero sin llegar a inscribir) (JORDANO FRAGA, com. cit, p. 1.360).

4. Esto en cuanto al primer *cliché* con el que el TS concluye poco felizmente su justa sentencia. Acometamos ahora el segundo: la doble venta sólo puede presentarse durante el lapso temporal que arranca en el momento de perfección de un primer contrato de compraventa y finaliza en el cumplimiento de la obligación de entrega que del mismo deriva.

Si a botepronto preguntásemos: ¿por qué, si se puede saber, ha de ser esto así, si el art. 1.473 Cc. no lo dice?, a coro nos llegarían las dos respuestas usuales: i) si la segunda compraventa se perfecciona cuando ya la entrega en cumplimiento de la primera se había efectuado, nada habría que discutir, porque el primer comprador habrá adquirido ya a título derivativo, y el segundo contrato no es sino una venta de cosa ajena a la que, como hemos visto, se conceptúa como incompatible con los supuestos de doble venta; ii) si es cierto que el sistema de transmisión por contrato de los derechos reales (poseíbles) es el título y modo (*ex arts.* 609 y 1.095.2 Cc.), sólo con esa restricción temporal, pueden justificarse las reglas del art. 1.473 Cc. para reconocer la prioridad adquisitiva (GARCÍA CANTERO, op. cit, p. 247; RIVERO HERNÁNDEZ, op. cit, p. 54; CARRIÓN OLMOS, com. cit, p. 501).

Pero al primer argumento ya le hemos sacado sus indudables flaquezas, esto es, su falsedad. Y otro tanto le sucede al segundo, a lo que creemos. ¿Cómo nos justificarán los que ligan esencialmente la doble venta y el art. 1.473 Cc. al título y modo que en Francia y en Italia (donde no rige tal ley de circulación de los derechos reales poseíbles) también los tribunales resuelvan casos de doble venta y lo hagan, además, con preceptos idénticos a nuestro art. 1.473 Cc (arts. 1.141 *Code*, arts. 1.155 y 2.644 *Código*)?. ¿Cómo nos justifican que en el Proyecto de 1851 (arts. 982 y 1.859) idén-

ticas reglas para resolver la doble venta valiesen para nuestro ordenamiento en un contexto de transmisión consensual? ¿No prueba ello que la apelación al principio de título y modo aquí está de más, como lo estaría en Italia y Francia la que se efectuase al principio *nudo consensu*?

Pero vayamos más lejos. ¿Qué hubiera resuelto la sentencia del Supremo —y los autores que la aplauden— si el caso, siendo el mismo —*ceteris paribus*—, nos hubiese ofrecido a un Ayuntamiento de Arcos de la Frontera con radiante buena fe? ¿Contravendrían el Supremo y nuestra doctrina el claro tenor de los arts. 1.473.2 Cc. y 34 LH entrelazados, y le hubiesen negado su preferencia adquisitiva, puesto que su contrato, al ser, se mire como se mire, una compraventa de cosa ajena, sobrevenida a una primera enajenación, ya consumada con arreglo a la teoría del título y el modo, habría de ser inexistente, o nulo por falta de objeto o por la imposibilidad originaria de la obligación del vendedor o por el *error in dominio* del comprador, apreciable *ex officio* por el Juez o, simplemente, por tener un vicio en su causa, dada su posterioridad en el tiempo respecto de la primera compraventa?

Quizá se nos conceda que nunca resolverían en tal sentido. No se sabe por qué razón, en ese caso, se silenciaría la venta de cosa ajena (que indudablemente existe, pues, que sepamos la ajenidad —dato fáctico— es circunstancia no borrrable por una creencia o ignorancia —dato gnoseológico—), o sorprendentemente ésa no sería negada, pero, en contra de los propios presupuestos de partida, sí considerada ahora válida, en homenaje a la maravillosa seguridad del tráfico, como precipitado de la esencialísima protección de la *apparientia iuris* que los arts. 1.473.2 Cc. y 34 LH consagran (infringiendo manifiestamente el art. 33 LH y la ininterrumpida exigencia de justo título para cualquiera de las llamadas adquisiciones *a non domino*). Y, repetimos, de forma contradictoria con sus premisas, sí aceptarían que hay doble venta —y, por tal razón, protegerían al segundo comprador *ex arts.* 1.473.2 Cc. y 34 LH—.

Con ello, *eo ipso*, nos revelarían que, en verdad, nada impide que el conflicto de la doble venta se perfile cuando el primer comprador ha recibido ya la entrega con eventual valor traditorio, es decir, cuando un segundo comprador perfeccione un contrato válido de compraventa sobre la misma cosa o derecho con el mismo vendedor, que ya es, como bien se puede aprehender, un *non dominus*.

Y no se mezcle aquí el principio del título y modo. La letra de la ley (en nuestro caso, arts. 1.473.2 y 34 LH) es clara al admitir que el segundo comprador que inscribe primero con buena fe jurídicamente relevante puede prevalecer en el plano adquisitivo (lo que, suponemos, sería aceptado por jurisprudencia y doctrina, pese a todos los *clichés* que se quieran) y la lógica dicta que en tal caso esa indudable preferencia adquisitiva no puede provenir de una transmisión de quien nada tenía y nada pudo, pues, transmitir. La misma ha de descansar en una adquisición a título originario, concedida por el ordenamiento pese a que el primer comprador había ya

adquirido *a domino*, y gracias, entre otros requisitos fácticos —el esencial, sin duda, el de su buena fe jurídicamente relevante—, a su compra de cosa ajena, que le vale como justo título (convalidado).

Y, demostrada la falta de fundamento de la usual afirmación que *incider* suscribe la presente sentencia, indiquemos que gratuita nos parece también la postura de quienes cambian, como *limes* temporal que define la doble venta, el cumplimiento de la entrega por el íntegro pago del precio (un apunte en esta misma sentencia) o por la inscripción conseguida del título (cuando es inscribible) o por la entrega material (cuando el objeto de los contratos es cosa mueble) (PETIT SEGURA, op. cit., p. 105). La multitud de teclas pulsadas, en cualquier caso, manifiesta por sí misma la arbitrariedad de elegir un determinado evento como tope temporal máximo definitorio del supuesto de hecho de la doble venta. La alusión al íntegro pago del precio es desafortunada, puesto que para nada es tenido presente por el art. 1.473 Cc. La relativa a la inscripción (sobre inmuebles) o la entrega material (sobre muebles) confunde la definición de la doble venta con posibilidad de triunfo en ella del segundo comprador. Obviamente, si el primer comprador ha conseguido la inscripción de su adquisición inmobiliaria o la entrega material de la cosa mueble por él comprada, por mucha doble venta que haya, su dominio será indiscutido, *ex art.* 1.473 Cc. Pero, en tales circunstancias, habiendo un segundo comprador que esgrima un título válido sobre la misma cosa, doble venta habrá, claro está, aunque él no consiga la adquisición.

En conclusión, la *fattispecie* del art. 1.473 Cc. no se delimita, pese a lo que declara ser la jurisprudencia casacional la sentencia que analizamos, por cotas temporales, sino que se afirma por la específica naturaleza del choque de intereses que supone: la disputa en torno a la titularidad de una cosa, asentada en dos o más títulos adquisitivos válidos (y una compra de cosa ajena, dejando a salvo el supuesto patológico expuesto, lo es), que ha de ser zanjada perentoriamente por la ley; en concreto, entre dos o más compraventas válidas y aún eficaces, cuyos cumplimientos en forma específica son de todo punto incompatibles, y celebradas, sobre la misma cosa o derecho, por el mismo vendedor que, por lo menos en relación con uno de ellos, era el titular de aquella cosa o derecho doblemente vendido, con independencia de que alguno de los compradores haya o no recibido ya la entrega, real o *facta*, con su eventual trascendencia traditoria, o de que haya inscrito, si era inscribible, su adquisición.

TOMÁS RUBIO GARRIDO
Profesor TU de Derecho Civil
Universidad de Sevilla