

**COMPRA DE COSA AJENA CUYO PRECIO NO LLEGO A PAGAR
EL VENDEDOR NON DOMINUS. TRADITIO SINE CAUSA.
¿ADQUISICION DE BUENA FE?**

(Comentario a la Sentencia de 5 de mayo de 1983)

Por ANTONIO GORDILLO CAÑAS

No han sido infrecuentes en los últimos años las Sentencias en que el Tribunal Supremo ha tenido que pronunciarse sobre la compraventa de cosa ajena (SS. de 3 de julio y 31 de diciembre de 1981, 12 de abril y 28 de mayo de 1982, 5 de mayo de 1983). En todas ellas se mantiene en lo sustancial un mismo criterio: en nuestro Ordenamiento, donde —como en Roma— la compraventa tiene carácter obligacional, nada impide la posibilidad de que el vendedor se obligue *actu* a entregar lo que *todavía* no le pertenece, pero que ulteriormente habrá de adquirir para poder *entonces* entregar, cumpliendo así la finalidad traslativa del contrato y el contenido obligatorio derivado del mismo. Claro está, se añade, que si, excediendo de lo obligacional, el vendedor entrega la cosa sin previamente haberla hecho propia, el comprador no podrá adquirir su dominio, a no ser por las vías indirectas de la usucapión o de la protección del adquirente de buena fe. De entre las sentencias antes indicadas es la de 5 de mayo de 1983 la que entiende producido el supuesto que en esta materia pudiera considerarse ordinario: el vendedor de cosa ajena adquiere esta tras la venta y la entrega al comprador; la aptitud del *título* y la verificación del *modo* permitirían entender final y legítimamente transitada la cosa a dominio del mismo comprador. La peculiaridad de la *species facti* nos ha sugerido, con todo, el presente comentario.

I. HECHOS

El primer Considerando de la Sentencia fija resumidamente los hechos del siguiente modo:

«Son hechos fijados y no combatidos en el recurso los siguientes: a) que por documento privado de fecha 29 de junio de 1977, el señor E. (*non dominus*), diciendo actuar en nombre de Z, S. A., vende al señor M (comprador adquirente) una embarcación de recreo acompañada de la documentación recibida del entonces dueño de aquella, señor M. V., por precio que se figura en letras negociables y que, consiguientemente se abonan por el comprador. b) En documento de igual clase, de fecha 14 de julio de 1977, el señor E. (*vendedor non dominus*) adquiere por compra del señor M. V. (inicial *dominus*, que en las actuaciones pretenderá hacer valer su condición, no perdida, de *verus dominus*) dicha embarcación, es decir, la vendida antes por aquél al señor M., si bien el precio de cinco millones, figurados en talones no se satisface sino sólo en la suma de un millón ochocientos mil pesetas. c) En fecha 17 de julio de 1977, el señor M. se posesiona pacíficamente

de la embarcación objeto de las compraventas, en cuyo uso y disfrute permanece hasta su embargo, justo un año después, en 17 de julio de 1978, obtenido por el señor M. V. con su demanda de juicio de mayor cuantía, dirigido contra E., juicio del cual es incidente la tercería objeto de este recurso. d) Ello es así porque antes, en 25 de octubre de 1977, los señores M. V. y E. habían rescindido (sic) la venta de 14 de julio de 1977, con los acuerdos: uno, de devolver el barco E.; y otro, renunciar éste al millón ochocientas mil pesetas abonadas al señor M. V.; acuerdo que, incumplido, dio lugar a que por acto de conciliación celebrado entre ambos se reconociera, tanto el contrato de 14 de julio de 1977, como su «rescisión»; y luego, a la demanda ya aludida; y en fin, e) El día 10 de mayo de 1978 el señor M. requiere notarialmente al señor E. para que cumpla lo pactado en el contrato de 29 de junio de 1977, y el 4 de octubre de 1978 formula la citada demanda de tercería de dominio, que es estimada en ambas instancias como fundada en un título válido y eficaz, mediante tradición operada, tal el constituido por su adquisición por compra al señor E. y en atención a la jurídica y práctica eficacia en nuestro Derecho de la venta de cosa ajena, aquí un mueble entregado y consecuentemente poseído por el comprador y con adquisición firme en virtud del cumplimiento por el vendedor no dueño de su obligación de adquirir el bien vendido a quien lo era en verdad (*verus dominus*) en principio».

He aquí, en resumen, el meollo fáctico del caso y la sustancia de su solución en ambas instancias, que respetará el T. S.: no ha lugar al recurso interpuesto por M. V. Conviene, con todo, destacar de entre las alegaciones de las partes dos circunstancias; desde ellas los hechos cobran mayor vida y la *quaestio juris* adquiere la complejidad propia del planteamiento litigioso, aún no simplificado ni ahormado por obra de su encauzamiento hacia el *topos* de su solución.

a) La documentación de la embarcación que, «recibida del entonces dueño de aquélla», se entrega al comprador inicial por el vendedor *non dominus*, es una documentación, en primer lugar, incompleta y, en segundo lugar, una documentación que acreditaba la titularidad del *verus dominus* (M. V.). El comprador, M., hubo de llegar al requerimiento notarial para que el vendedor *non dominus* le hiciera entrega —que no llegó a obtener— de la documentación acreditativa del cambio de la titularidad de la embarcación.

b) Que el millón ochocientas mil pesetas que se dicen entregadas por el comprador intermedio (vendedor *non dominus*) al titular, *verus dominus*, como parte del precio, fijado en cinco millones, no responde a una entrega inicial, ni al pago regular de los plazos iniciales. En dos ocasiones distintas se instrumenta la firma y entrega de tres talones (uno por el total del precio, inicialmente, y dos por la mitad del mismo en un momento posterior) que resultan sin fondos. La entrega en efectivo del millón ochocientas mil pesetas, única realizada, quedará definitivamente en poder del señor M. V. (*verus dominus*) en concepto de indemnización de daños y perjuicios al tiempo que se declara resuelto el contrato de compraventa entre M. V. y E., obligándose éste —declarado después en rebeldía en el juicio de embargo— a la devolución de la embarcación de cuya adquisición desiste.

II. MOTIVOS DE CASACION Y ARGUMENTACION DEL FALLO EN LA SENTENCIA

Destacamos los de mayor interés, bien por el motivo que se alega, bien por la doctrina mantenida en el correspondiente Considerando de la Sentencia.

1. Se aduce como primer motivo error de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta del documento auténtico acompañado a la propia demanda de tercería como título de propiedad, y que demuestra la equivocación evidente del Tribunal, lo que se acredita con la cita del documento o título expedido por la Ayudantía Militar de Marina del distrito, que acredita como titular al señor M. V. (embargante) y demuestra la carencia de título del tercerista. Provoca el siguiente Considerando:

«Que la desestimación del motivo es obligada, fundamentalmente porque basta repasar los escritos y alegaciones de la fase expositiva del juicio para concluir en la absoluta novedad de tal argumento, es decir, en la ineficacia del título del tercerista por obra de ese documento, objeción que nunca se opuso por el ahora recurrente y que le inhabilita para hacerlo aquí en obediencia a lo dispuesto en la regla primera del artículo 1.728, en relación con el 1.729, caso quinto, que veda el acceso a la casación de las cuestiones no debatidas en el pleito, prohibición razonable por ser evidente que no se puede revisar lo no discutido y, por ende, no decidido, según proclama reiteradísima doctrina, sin perjuicio de añadir *ex abundantia* que, también según repetida Jurisprudencia, el documento que se cita, como de naturaleza administrativa, no tiene la cualidad de auténtico a los efectos pretendidos ni, en todo caso, puede enervar la adquisición o pérdida de derechos civiles, dada su finalidad meramente registrāl administrativa.»

2. Violación de los artículos 1.227 y 1.257 del C. C., al atribuir al documento privado acompañado con el número uno a la demanda (el contrato inicial entre M. y E.) unos efectos que no podía tener; y al extender la Sentencia al recurrente los efectos de un contrato privado en que no fue parte:

«... argumento, sin embargo —dice la Sentencia— que no puede estimarse, porque sería tanto como olvidar que, si bien tal documento contractual constituyó y constituye en principio el título del tercerista señor M., no es sólo y únicamente el integrante del mismo, sino, como tantas veces se ha dicho, la justificación dominical operada por la prueba demostrativa de la adquisición del bien, aquí mueble, reivindicado por la acción de tercería, adquisición en firme que se acredita por el juego del pacto o contrato y la posesión efectiva, material o real, de la embarcación, suficiente, por el efecto de la venta de cosa ajena, como después se dirá, para afectar o perjudicar al recurrente en cuanto por ello perdió su originaria condición de tercero y obligado al respecto de la segunda transmisión, máxime cuando el propio recurrente —que se dice *verus dominus*— enajenó la cosa al que después vendió al tercerista, ratificando o sanando así la venta que el señor E. (comprador al recurrente) hizo antes, con la pérdida de su posible

acción reivindicatoria contra el señor M., ya que éste, pese a la resolución (se le dice «rescisión») acordada entre E. y M. V., aparece protegido contra ella por el juego de los artículos 1.124 y 1.295 del C. C., como después también se verá.»

Se añaden dos Considerandos justificando la vigencia y eficacia en nuestro Ordenamiento de la venta de cosa ajena:

«Que, como ya se dijo en Sentencia de 31 de diciembre de 1981, concordante con las de 3 de julio de 1981, 12 de abril de 1982 y 27 de mayo de 1982, la venta de cosa ajena, ya admitida en Derecho romano, en el Fuero Juzgo y en las partidas (Partida quinta, Libro tercero, ley diecinueve: «cosa ajena vendiendo un ome a otro valdrá la vendida»), lo es también en nuestro vigente ordenamiento jurídico, heredero del romano, en los que la compraventa era y es un contrato generador de obligaciones, entre las cuales y esenciales la del vendedor de proporcionar una cosa al comprador a cambio del precio, sin que hoy ningún precepto exija que se sea propietario de la cosa vendida, sino que ésta pueda y deba ser entregada, bien por ser él dueño en el mismo acto o concierto contractual, ora por la obligación asumida de adquirirla para realizar la tradición determinante de la transmisión efectiva de la propiedad (arts. 609 y 1.095 del C. C.), con el efecto, caso de incumplimiento o no adquisición por el vendedor para entregarla luego, de resarcir al comprador en el *id quod interest* o equivalente económico, efecto que también se produciría si el verdadero dueño reivindicara y recuperara la cosa entregada al comprador cuando ello fuere posible (en el caso presente, cosa mueble, si hubiera mala fe y no hubiera perdido el dominio el primer dueño recurrente), consecuencia también propia del Derecho romano, en el que el *verus dominus* permanecía ajeno a la venta de su bien hecha por otro —*res inter alios acta*—, sin que el acto le favoreciera ni perjudicara —*nobis nec nocet nec prodest*—, bien que, si se había producido la tradición o entrega de la cosa, como el comprador de la ajena adquiría una posesión *ad interdicta*, el verdadero dueño debía ejercitar las pertinentes acciones de recuperación y el vendedor resarcir al comprador desposeído por el dueño (evicción).»

«Que lo expuesto constituye la vigente doctrina jurisprudencial, ya que, si en un principio ésta se mostró reacia a la admisión de la validez del contrato de venta de cosa ajena, hoy se puede considerar afirmada, por reiterada, la que le concede eficacia en los límites aludidos, y ello desde la Sentencia de primero de marzo de 1954, seguida por las de 25 de mayo de 1957, 5 de julio de 1958, y las antes citadas de 3 de julio de 1981, 31 de diciembre de 1981, 12 de abril de 1982 y 27 de mayo de 1982.»

3. Violación del artículo 1.266 del C. C., al no aplicarlo, por cuanto la Sentencia da por completamente válido el contrato de compraventa de 29 de junio de 1977, cuando debió apreciar la concurrencia de error esencial en el contratante señor M. al comprar la embarcación a quien no era dueño, por ignorar que lo era el señor M. V.

«... alegación —considera el T. S.— que la ya citada Sentencia de esta Sala de 27 de mayo de 1982 rechazó al decir —en supuesto análogo— que no cabe incluir como supuesto de error en el consentimiento, productor de nu-

lidad del acto, la modalidad contractual de la venta de cosa ajena para invalidar la misma, dados los efectos que produce en las circunstancias y modos dichos, es decir, en la posibilidad de exigir su cumplimiento como efecto obligacional del pacto, pese a no estar todavía la cosa en poder del vendedor, y a salvo, conviene repetirlo, de los efectos reales que acaezcan caso de tradición efectiva y atacabilidad o inatacabilidad del derecho del adquirente, ya que no puede desconocerse que, en el supuesto del recurso, no se trata de una venta de cosa ajena ignorándolo ambas partes (hipótesis que favorecería a la tesis del error sustancial —art. 1.266 del C. C.), sino del más usual o normal del conocimiento de los hechos por los interesados, o al menos, con la presunción de su buena fe no contradicha, y con la particularidad de que el vendedor cumplió luego su obligación al comprar la cosa al *verus dominus*, sanando y perfeccionando así la convención o contrato.»

4. Violación del artículo 1.275 del C. C., al no aplicarlo y considerar como plenamente válida la compraventa litigiosa. Entiende el T. S.:

«Que esas razones (las indicadas en el anterior Considerando) invalidan —*mutatis mutandi* (sic)— la argumentación contenida en el motivo sexto, en el que se intenta sostener la nulidad de la tan repetida venta de 29 de junio de 1977 por ilicitud de su causa y no aplicación del artículo 1.275 del C. C., ya que ni el contrato carece de causa ni la que le sustenta es ilícita, dada la admisibilidad de esa modalidad contractual conforme a lo ya, con excesiva reiteración, expuesto.»

5. Interpretación errónea del artículo 1.462, apartado primero, del C. C., por cuanto el comprador-vendedor, señor E., no hizo una cabal entrega del yate al señor M.:

«... artículo que en modo alguno ha sido mal interpretado por la Sala de Instancia, que entendió correctamente el mismo al considerar que su texto —que por cierto no cita ni aduce, por lo que tampoco fue tema de exégesis— no pugnaba con el hecho que describe con sus efectos jurídicos, es decir, que el comprador señor M., recibió la embarcación «poniéndola en (su) posesión, con adquisición de buena fe de quien a su vez la tenía (E.) por haberla adquirido (a M. V., el recurrente) después, operándose «el normal curso del tracto posesorio», circunstancias de hecho y afirmaciones no invalidadas y que en modo alguno suponen el error interpretativo de norma que se denuncia, como antes se ha indicado.»

6. Violación del artículo 1.124 del C. C., apartado primero, pues si bien la sentencia de la Audiencia da como probada la resolución de la compraventa entre los señores M. V. y E., no admite luego sus consecuencias:

«... en absoluto ha sido desconocido su alcance por la Sala de instancia, sino que lo aplica con su verdadero sentido y efectos, pues si bien admite que los señores E. y M. V. resolvieron el contrato de 14 de julio de 1977, luego no hace sino seguir la normativa de tal precepto, es decir, que esa resolución no podía perjudicar al señor M. por ser este un tercer adquirente de buena fe, conforme a lo dispuesto en el propio artículo 1.124 con su remisión a los artículos 1.295 y 1.298 del propio Código, en especial del 1.295, que claramente establece que no tendrá lugar la rescisión cuando las cosas, objeto

del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe, y es claro que la concurrencia de mala fe no puede predicarse del señor M., comprador, por no consultar el Registro de embarcaciones, en cuanto con la entrega del barco recibe su documentación y dada la inoperancia de ese Registro a los efectos civiles, sin perjuicio de los reglamentarios pertinentes.»

7. Interpretación errónea del artículo 464 del C. C. en la forma de aplicarlo al caso planteado:

«... al parecer, según el recurrente, por seguirse una interpretación germanística del precepto, pero con olvido, primero, de que la cita que hace la Sentencia de dicha norma lo es a mayor abundamiento, como *actum*, no como *ratio decidendi* del caso, pues claro resulta de aquella resolución impugnada y de todo lo expuesto que la posesión que se atribuye al comprador de buena fe no lo es como derivada de una atribución sostenida en la apariencia jurídica o en una mera posesión de hecho susceptible de consolidación jurídica *tracto temporis*, sino como titular de una posesión *pro emptore* o *venditionis causa*, derivada de un contrato suficientemente válido en principio para transmitir el dominio o derecho real, luego perfeccionado y consumado mediante la tradición efectiva y consolidada por la adquisición que el vendedor hizo al primitivo dueño, dada la ineficacia de la resolución pactada después, por obra de lo dispuesto en el artículo 1.295 del C. C.»

En virtud de todo lo anterior, concluye la Sentencia, procede el total rechazo del recurso.

III. COMENTARIO

He aquí una interesante Sentencia, tanto por el supuesto en ella resuelto, como por el sentido y argumentación del fallo. Son, estas últimas, cuestiones distintas. Una cosa es, en efecto, lo que el T. S. resuelve, y otra el hilo argumental con el que la solución se teje. No pretendemos nosotros criticar el fallo; reconocemos el superior criterio del Tribunal y su mayor inmediación a los hechos, para nosotros conocidos sólo desde el trasluz de la Sentencia. Nos limitamos, pues, al comentario de la argumentación de la Sentencia (ponencia de De la Vega Benayas), cuyos Considerandos esenciales han quedado ya transcritos.

Destaca en ella, no obstante su cuidada trabazón, una clara tensión entre la afirmación de la eficacia obligacional de la compraventa de cosa ajena y su virtualidad traslativa cuando el vendedor *non dominus* adquiere la propiedad de la cosa; el dar carta de naturaleza en nuestro Ordenamiento a esta «modalidad contractual» (cdo. 9), de una parte, y la necesidad, por otra, de buscar apoyos ortopédicos a la que es objeto del pleito, hasta el punto de llevarla en ocasiones a terrenos al menos muy próximos al de la protección al tercero adquirente de buena fe. Una y otra, con todo, son figuras distintas y expedientes diferentes, tanto en su significación fundamental, como en sus presupuestos y resultados. La peculiaridad del supuesto de hecho; en concreto, la inestabilidad de la adquisición del vendedor *non do-*

minus, así como la situación subjetiva del comprador inicial (tercerista), hacen que la argumentación de la Sentencia, aunque centrada en la legitimidad *a se* de la venta de cosa ajena, tenga que pendular hacia la adquisición de buena fe, sin poder descansar definitivamente en ella y habiendo de volver al intentado punto de partida.

La Sentencia se cuida, en efecto, de dejar claro que el derecho del tercerista deriva en toda su fuerza de la compraventa de la cosa, aun cuando ajena al vendedor al tiempo de la perfección del contrato, más la entrega de la misma en un momento posterior, justo cuando el vendedor se ha hecho dueño de ella. La tercería, se dice en el Considerando primero, se funda «en un título válido y eficaz, mediante tradición operada; tal el constituido por su adquisición por compra al señor E., y en atención a la jurídica y práctica eficacia en nuestro Derecho de la venta de cosa ajena, aquí un bien mueble entregado y consecuentemente poseído por el comprador y con adquisición firme en virtud del cumplimiento por el vendedor no dueño de su obligación de adquirir el bien vendido a quien lo era en verdad (*verus dominus*) en principio». Criterio que se reafirmará en el último Considerando, excluyendo ahora expresamente la aplicación al caso de la adquisición *a non domino* fundada en la apariencia jurídica: «la posesión que se atribuye al comprador de buena fe, no lo es como derivada de una atribución sostenida en la apariencia jurídica, o en una mera posesión de hecho susceptible de convalidación jurídica *tracto temporis*, sino como titular de una posesión *pro emptore* o *venditionis causa*, derivada de un contrato suficientemente válido en principio para transmitir el dominio o derecho real, luego perfeccionado y consumado mediante la tradición efectiva y consolidada por la adquisición que el vendedor hizo al primitivo dueño...»

El esquema que se adopta es, pues, sumamente sencillo y plenamente ortodoxo en un Ordenamiento como el nuestro, donde la compraventa tiene alcance meramente obligacional y el efectivo traspaso del dominio exige el posterior —al menos, en sí distinto— acto de entrega. En nuestro vigente Ordenamiento jurídico, heredero del romano —dice el Cdo. sexto— «la compraventa era y es un contrato generador de obligaciones, entre las cuales y esenciales, la del vendedor de proporcionar una cosa al comprador a cambio del precio, sin que hoy ningún precepto exija que se sea propietario de la cosa vendida, sino que ésta pueda y deba ser entregada, bien por ser el dueño en el mismo acto o concierto contractual, ora por la obligación asumida de adquirirla para realizar la tradición determinante de la transmisión de la propiedad (arts. 609 y 1.095 del C. C.)».

Nótese que en las palabras que acaban de transcribirse no se acoge la discutible tesis —por más que cuente ésta con señalados partidarios en nuestra actual doctrina (1) e incluso con algún indeciso reflejo, no exento además

(1) A destacar el trabajo de ALBALADEJO: *La obligación de transmitir la propiedad en la compraventa*, RGLJ, 1947, págs. 409 ss., después en *Estudios de Derecho Civil*, Barcelona, 1955, págs. 141 ss. En sentido opuesto, MORENO MÓCHOLI: *¿Es esencial a la compraventa la obligación de transmitir el dominio?* RCDI, 1945, págs. 377 ss. Una exposición al día del *status quaestionis*

de cierta confusión, en la reciente Sentencia de 27 de mayo de 1982 (2)—de que la compraventa no se ordene necesariamente a la transmisión de la propiedad ni, de consiguiente, imponga al vendedor la obligación de transmitirla. No es que se siga manteniendo el criterio romano —entonces más explicable que hoy, aun cuando anticuado ya en el mismo Derecho romano— según el cual *venditor hactenus tenetur ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat*; es, más simple y llanamente, que, al agotar la compraventa su virtualidad contractual en la mera creación de la obligación de entrega (arts. 1.254, 1.258, 1.445, 1.450...), y al pertenecer el cumplimiento de la obligación —y con él, la transmisión del dominio artículos 609, 1.095— al momento posterior de su ejecución, es perfectamente posible constituirse en vendedor sin ser aún propietario; bastará con serlo al tiempo de cumplir la obligación de entrega. La admisibilidad de la compraventa de cosa ajena no exige la concepción de la compraventa como contrato no necesariamente ordenado a la transmisión del dominio; deriva, por el contrario, de la distinción entre la eficacia obligacional del contrato y su posterior transcendencia traslativa, centrada ésta en torno a la *traditio* o entrega. La distinción y, al propio tiempo, la necesaria concurrencia de título y modo, permiten que quien *actu* no es propietario, puede obligarse a transmitir la propiedad de lo que habrá —él mismo— de adquirir en el interés.

Y esto es lo que el Tribunal Supremo entiende ocurrido en el caso resuelto por la Sentencia: el tercerista justifica su dominio (Cdo. 5.º) «por la prueba demostrativa de su adquisición del bien, aquí mueble, reivindicado por la acción de tercería, adquisición en firme que se acredita por el juego del pacto o contrato y la posesión efectiva, material o real, de la embarcación, suficiente por el efecto de la venta de cosa ajena». Cabe, con todo, preguntarse: ¿son las cosas en el supuesto tan claras como las presenta la Sentencia? Centremos la respuesta en torno a los puntos siguientes: ¿Puede entenderse *in casu* cumplida por el vendedor su obligación de adquirir y entregar la cosa vendida? De ser negativa la respuesta, ¿puede beneficiarse al comprador mediante el expediente de la protección legal al adquirente de buena fe? Previamente al examen de ambas cuestiones será oportuno referirse

en nuestra doctrina, en GARCÍA CANTERO, *Comentarios al C. C. y Compilaciones forales* dirigidos por M. ALBALADEJO, Tomo XIX, Madrid, 1980, páginas 168-174.

(2) «... es indiferente que las cosas vendidas sean o no del vendedor, ya que el ser suya o ajena la cosa vendida no es condición o requisito incorporado al contrato, al limitarse la obligación del que vende a tener como objeto directo e inmediato la prestación, es decir, su actividad propia de suministrar al comprador las cosas especificadas en la compraventa, pero sin ser éstas propiamente objeto directo de la obligación asumida por aquél, puesto que si bien es cierto que en el Derecho romano la obligación del vendedor, que imponía sólo a este el entregar o apoderar de la cosa vendida al comprador (*vacuam possessionem tradere*) por la invocada circunstancia de la construcción de la compraventa como contrato meramente productor de obligaciones (*inter contrahentes* mas no *erga dominum*), no impedía finalidad traslativa del dominio, sin embargo, aquel carácter meramente obligacional de la compraventa determinaba que en relación a la *traditio*, en que había una intención de transferir la propiedad a fin de que el comprador se hiciera dueño de las cosas tradidas...».

a la adecuación entre la solución que se da al caso y el molde jurídico que se le aplica.

La Sentencia, en efecto, recurre una y otra vez a la figura de la compraventa de cosa ajena. Se trata de una modalidad contractual perfectamente posible y nada sospechosa. Con hondo arraigo en el Derecho histórico, puede en la actualidad seguir funcionando como válido cauce de actuaciones jurídicas eficaces. El Considerando 6.º de la Sentencia, repitiendo, al mismo tiempo que adaptando a la singularidad del caso la doctrina jurisprudencial precedente (S., e. c., de 31 de diciembre de 1981) dirá que la venta de cosa ajena, «ya admitida en el Derecho romano, en el Fuero Juzgo y en las Partidas (Partida Quinta, Libro tercero, Ley diecinueve —se cita, por error, debiendo decir Partida Quinta, Título Quinto, Ley diecinueve; omitiendo, por lo demás, la muy importante *ad rem* Ley 53 del mismo Título e igual partida—), lo es también en nuestro vigente Ordenamiento jurídico, heredero del romano, en los que la compraventa era y es un contrato generador de obligaciones, entre las cuales y esenciales, la del vendedor de entregar la cosa al comprador a cambio del precio... con el efecto, caso de incumplimiento o no adquisición por el vendedor para entregarla luego, de resarcir al comprador en el *id quod interest* o equivalente económico, efecto que también se produciría si el verdadero dueño reivindicara y recuperara la cosa entregada al comprador cuando ello fuera posible (en el caso presente cosa mueble, si hubiera mala fe y no hubiera perdido el dominio el primer dueño recurrente), consecuencia también propia del Derecho romano, en el que el *verus dominus* permanecía ajeno a la venta de su bien hecha por otro —*res inter alios acta*— sin que le favoreciera o perjudicara —*nobis nec nocet nec prodest*—, bien que, si se había producido la tradición o entrega de la cosa, como el comprador de la ajena adquiriría una *possessio ad interdicta*, el verdadero dueño debía ejercitar las pertinentes acciones de recuperación y el vendedor resarcir al comprador desposeído por el dueño (evicción)».

Omitida cualquier observación de detalle al texto del considerando, tan sólo una advertencia sobre lo que no escapa a su simple lectura: el limitado alcance del recurso a la invocada figura de la venta de cosa ajena, habida cuenta lo que ésta significará, en sus presupuestos y efectos, en su configuración histórica, y lo que, en sentido muy distinto, será el contenido del fallo en la Sentencia. Efectivamente, en el Derecho tanto Romano como de Partidas, así como en la tradicional doctrina jurídica, el *topos* jurídico de la venta de cosa ajena hace referencia a una situación de ajenidad que, presente en el momento obligacional de la perfección del contrato, persiste en el posterior de su ejecución. Siendo ello así, nada de extraño que el meollo de su significado se bifurque en un doble sentido: la admisión de su eficacia obligatoria, supuesta la validez del vínculo, así como el vaciado de lo que sería la normal eficacia traslativa de la entrega en la obligación del vendedor de sanear en caso de evicción. Lejos de tal resultado final, en el caso en estudio el comprador va a adquirir eficaz y definitivamente; es que no quedó lugar a reivindicación de posible *verus dominus* distinto al vendedor, ni, consiguientemente, a posible evicción. La razón de la diferencia es clara: el proceso adquisitivo, iniciado en su momento obligacional bajo el signo

de la ajenidad de la cosa respecto al vendedor, terminó por derivar en la situación normal: el *tradens* es ya dueño de la cosa. Si la figura de la venta de cosa ajena ha podido servir para apoyar la validez del contrato, la justificación de la eficacia traslativa del acto traditorio de cumplimiento discurre ya por el cauce ordinario del título y el modo.

En el Derecho romano, en efecto, la compraventa de cosa ajena, posiblemente vinculada en su origen a la disociación entre compraventa y transmisión del dominio, en el preciso y ya recordado sentido de que al vendedor bastaba con entregar la pacífica y quieta posesión de la cosa, sin tener que ser propietario de la misma, va a darse la mano —y de ello se hace eco la Sentencia— con el instituto de la evicción (3); la ajenidad se cierne sobre el caso desde el comienzo hasta el final, con la consecuencia de que el derecho del comprador a la cosa quedará sustituido tras la reclamación del *verus dominus* (el vendedor no llegó a serlo) por las responsabilidades del vendedor en tal supuesto: el comprador no llegaba a adquirir el dominio; se limitaba a tener una posesión de la cosa en la que podía resultar vencido. Igual ocurría en las Partidas, donde, además, se atiende a la situación subjetiva del comprador para negarle expresamente todo derecho en caso de evicción cuando celebró el contrato conociendo que la cosa no pertenecía al vendedor. Convendría en este sentido releer en su integridad el texto de las Partidas citado por la Sentencia. Cosa ajena vendiendo un hombre a otro —viene a decirse (4)— valdrá la venta. Pero aquel que tal compra hace, o sabe que la cosa que así compra no es de quien se la vende, o la cree suya. Si sabe que es ajena, aunque la recobre después en juicio su dueño, no queda obligado el vendedor a devolverle el precio, a no ser que a tal se obligare en el contrato. Si no supiere el comprador que la cosa era ajena cuando la compró, entonces el vendedor quedará obligado no sólo a pagarle el precio, sino todos los daños y perjuicios. Esta es, de la mano de las Partidas, la clásica concepción y virtualidad de la venta de cosa ajena; así la

(3) Cfr. *ad rem*, e. c., D'ORS: *Derecho privado romano*, Pamplona, 1977, página 537.

(4) P. V. 5. 19: «Cosa ajena vendiendo un ome a otro valdra la vendida, pero aquel que tal compra faze, o sabe que aquella cosa que assi compra, que non es de aquel que gela vende o creya que es suya. E si sabe que es ajena, maguer que la torne después por juycio a aquel cuya es, non es tenuto el vendedor de tornarle el precio, fueras si quando gela vendio se obligo que lo tornasse, si aquel cuya era aquella cosa la demandasse e la cobrasse. Mas si non supiesse el comprador que era la cosa ajena quando la compro. Entonce non seria el vendedor tenuto tan solamente de pechar el precio. Mas todos los daños, e los menoscabos que le viniessen por razón de aquella vendida que le fizo». En igual sentido, la Ley 54 del mismo título e igual Partida: «... Mas si non la vendiesse en nome del señor della, mas en el suyo mismo, si aquel que la compra sabe que non es la cosa de aquel que gela vende: entonce non passa a el el señorío della, nin la puede ganar por tiempo. Ante dezimos, que aquel cuya es, que la puede demandar, e la deue cobrar en todas guisas. Pero si este comprador atal, ouo buena fe quando compro la cosa, non sabiendo que era ajena, mas cuydando que era de aquel que gela vendio: entonce puede ganar por tiempo el señorío della: e es tenuto el vendedor en todas guisas, de tornar el precio a aquel cuya era la cosa...».

van a entender, a las puertas ya del Código Civil, Sánchez de Molina (5) y Navarro Amandi (6), por solo citar dos exponentes de la tradicional y común doctrina.

Bien distintas son las cosas, en su presupuesto y en su resultado, en el caso que resuelve la Sentencia. Su peculiaridad no puede ya ponerse en rigor ni en la ajenidad de la cosa, puesto que cuando ésta pasa al comprador es ya propiedad del vendedor, ni en el derecho que hubiera de atribuirse al comprador en el caso de que fuere vencido por el *verus dominus*, puesto que en el caso, tras la entrega de la cosa, no puede haber ya más *dominus* que el comprador adquirente. El recurso a la venta de cosa ajena, dada la solo inicial ajenidad de la cosa comprada y vendida, ha agotado su virtualidad en la justificación del *título* adquisitivo. La posterior adquisición y entrega por el vendedor fundamentará el *modo*; la unión de ambos vendrá a configurar una adquisición derivativa ordinaria en favor del comprador. Se entiende así que éste —tal como mantiene la Sentencia— adquiera en firme el dominio desde el momento mismo de la entrega, sin necesidad de transcurso de tiempo alguno; no se limita a tener una *possessio ad usucapionem*, necesitaba de consolidación jurídica *tracto temporis*, sino que adquiere una posesión *pro emptore* o *venditionis causa*, derivada de un contrato suficientemente válido en principio para transmitir el dominio o derecho real, luego perfeccionado y consumado —se dice en el Cdo. 12.º— mediante la tradición efectiva y consolidada por la adquisición que el vendedor hizo al primitivo dueño. La Sentencia, pues, más que pura aplicación de la figura tópica de la compraventa de cosa ajena, viene a consagrar una adquisición derivativa ordinaria, posible en nuestro Ordenamiento por el carácter obligacional de la compraventa y por el sistema del título y el modo. En tal sistema es perfectamente posible, desde el punto de vista obligacional la compraventa de cosa ajena (tanto como podría serlo, e. c., la compraventa de cosa futura); su eficacia real, con todo, exige que, superada la inicial ajenidad de la cosa, el vendedor, ya propietario, proceda a su entrega.

Y es en este punto donde a continuación debemos detenernos. Si en razón de la venta de cosa ajena el vendedor se obliga a adquirir la cosa de quien sea su dueño, y a entregarla al comprador, haciendo así posible que éste adquiera la propiedad de aquélla, ¿puede entenderse en el caso efectivamente adquirida y entregada la cosa hasta el punto de pasar ésta a pro-

(5) SÁNCHEZ DE MOLINA BLANCO: *El Derecho Civil español en forma de Código*, Madrid, 1873, pág. 413: «1888 Si uno vende alguna cosa ajena, sabiéndolo el comprador, si fuera condenado a restituirla a su dueño, pierde el precio que dio por ella; a no ser que el vendedor se hubiere obligado a la evicción. Si lo ignoraba el comprador, el vendedor está obligado a restituírle el precio y a indemnización de todos los perjuicios ocasionados por el engaño».

(6) NAVARRO AMANDI: *Código Civil de España*, II, Madrid, 1880, pág. 218, donde se condensa la doctrina relativa a la venta de cosa ajena —que se comenta más ampliamente y cuyos antecedentes se recogen— en el que se formula como artículo 1.486: «El vendedor de cosa ajena deberá restituír el precio y los daños y perjuicios al comprador, si éste ignoraba que la cosa era de otro. Lo contrario se observará cuando el comprador supiere que la cosa no era del vendedor a menos de haberse obligado éste a la evicción».

piedad del comprador? Simultáneamente, ¿podrá entenderse cumplida por el vendedor la obligación para él derivada del contrato?

Para la sentencia que comentamos la respuesta no parece dudosa. Apartándose en este punto de la —en nuestra opinión— más que discutible doctrina mantenida en la de 27 de mayo de 1982, para la que cualquier entrega, aún la realizada en condiciones que hagan imposible la adquisición de la propiedad por el comprador, permitiría entender cumplida por el vendedor su propia obligación (7), la de 5 de mayo de 1983, objeto de estas reflexiones, entenderá acaecido en el caso lo que en línea de principio permitirá considerar cumplida la obligación del vendedor: éste ha procedido a adquirir la cosa que, una vez obtenida, será entregada al comprador; al título sigue ahora el modo y, en consecuencia, la eficaz y normal transmisión-adquisición del dominio (8).

7) Cfr. Sentencia citada, de 27 de mayo 1982: «... sin embargo, en la compraventa romana, que sigue el C. C. español, mediante la tradición el vendedor cumple su obligación de momento con desprenderse, desapoderarse o desvestirse del poder o señorío que pudiese tener sobre las cosas tradidas, atribuyéndolo, invistiéndolo, incorporándolo o traspasándolo a la persona del comprador, pues una cosa es afirmar que un negocio jurídico tiene finalidad traslativa del dominio, y otra sea un negocio sea de transmisión del dominio ... La construcción de la compraventa como contrato meramente productivo de obligaciones (*inter contrahentes*, mas no *erga dominum*), sólo impone al vendedor la obligación de entregar una cosa, o sea, una obligación cuyo objeto inmediato no es la cosa en sí, sino la prestación o entrega de la misma en su día, quedando cumplida esa obligación (*vacuam possessionem tradere*) una vez efectuada la tradición, aunque la cosa no fuera propiedad del vendedor, en razón a que si respecto del *verus dominus* de las cosas vendidas por quien no es todavía propietario de ella la *venditio rei alienae* no produciría, en principio, efecto alguno, pues para él es una *res inter alios acta* que no puede repercutirle, por modo general, desfavorable ni favorablemente (*nobis nec nocet nec prodest*), sin embargo, en la relación jurídica entre el vendedor y el comprador, si la tradición o entrega se consumó, y el *verus dominus* priva judicialmente al comprador de las cosas tradidas, entonces el vendedor queda obligado a dejar indemne a éste (*habere uti ferni licere*) al ser un valor de que el comprador se ve privado, como consecuencia de la obligación *ut rem emptori habere liceat*, manifestada en el caso de evicción como efecto legal complementario de la *vacuam possessionem tradere*».

(8) «... en atención a la jurídica y práctica eficacia en nuestro Derecho de la venta de cosa ajena, aquí un bien mueble entregado y consecuentemente poseído por el comprador y con adquisición firme en virtud del cumplimiento por el vendedor no dueño de su obligación de adquirir el bien vendido a quien lo era en verdad *verus dominus* en principio...» «... con la particularidad de que el vendedor cumplió luego su obligación al comprar la cosa al *verus dominus*, sanando o perfeccionando así la convención o contrato...» «... el comprador, M., recibió la embarcación poniéndola en su posesión con adquisición de buena fe de quien a su vez la tenía (E.) por haberla adquirido (a M. V., el recurrente) después, operándose el curso normal del tracto posesorio...» «... la posesión que se atribuye al comprador... no lo es... sino como titular de una posesión *pro emptore* o *venditionis causa*, derivada de un contrato suficientemente válido en principio para transmitir el dominio o derecho real, luego perfeccionado y consumado mediante la tradición efectiva y consolidada por la adquisición que el vendedor hizo al primitivo dueño...».

A nuestro parecer no son tan claras las cosas en el caso como se afirma en la sentencia. Contra la apreciación del cumplimiento de la obligación de adquisición y entrega, así como contra la eficacia traslativa de esta última, podrían oponerse dos tipos de consideraciones ineludibles y básicas. En primer lugar y de un modo que diríamos intuitivo o anterior a cualquier consideración jurídico-refleja, desde la captación inmediata de las exigencias del *justum* concreto, resultaría muy dudoso que la simple celebración por el vendedor *non dominus* de un contrato de adquisición, que desde el principio se incumple, permita entender cumplida por éste su obligación de adquirir la propiedad de la cosa a entregar al primitivo comprador, y autorice a considerar legítimamente entregada ésta a efectos de la definitiva adquisición de su dominio por el mismo comprador. Por otra parte, nuestro ordenamiento se aviene mal con los planteamientos y soluciones puramente logicistas o formales; la afirmación, en principio exacta, de que, supuesto el título, la entrega produce la transmisión del dominio, no puede entenderse en el sentido de que cualquier entrega, con tal que siga a un contrato válidamente celebrado, sea suficiente para lograr en todo caso el efecto transmisivo. La fundamental inspiración realista, causalista y ética de nuestro Ordenamiento impone aquilatar cuidadosamente tanto en la valoración del contrato, como, por derivación de éste, en la significación y alcance de la situación jurídica derivada del mismo.

Efectivamente, en un sistema de transmisión del dominio causalizado al máximo, como el nuestro, las vicisitudes de la situación generada por el pacto o contrato (título) pueden llegar a tener trascendencia real. La causa juega su función justificadora no sólo en el momento genético de la creación del vínculo (sinalagma genético), sino también en el tiempo posterior del desenvolvimiento de su eficacia (sinalagma funcional): es lo que Castro ha llamado la continuada influencia de la causa en la relación negocial (9), y lo que, en la exposición, e. c., de Messineo, permite distinguir entre la causa del contrato y la causa de la obligación (10). Por más que el contrato se haya válidamente perfeccionado, también desde el punto de vista de la causa (arts. 1.275 y 1.276), generando, por tanto, obligaciones eficaces entre las partes, circunstancias posteriores podrán hacer injustificada alguna de estas obligaciones: el incumplimiento de una parte deja sin causa la obligación recíproca de la otra (arts. 1.274, 1.124). En tal sentido la adquisición por precio no da razón en un ordenamiento causalista de un dominio definitivamente estable mientras tal precio no haya sido satisfecho íntegramente: la obligación de entrega, aun cuando inicialmente cumplida y ejecutada, queda pendiente en su definitiva vigencia del cumplimiento de la recíproca obligación de pago del precio; incumplida ésta, aquélla queda sin causa (1.274) y, en consecuencia, la situación creada por la entrega (adquisición del dominio) adviene susceptible de ser resuelta mediante la restauración de la situación inicial, en condiciones tales que podrá afectar incluso a terceros adquirentes si éstos no son terceros protegibles (arts. 1.124 C. C. y 37 L. H.). La Glosa de Gregorio López a P. V, tit. 5, L. 38 veía aquí un *dominium retro*

(9) CASTRO: *El Negocio jurídico*, Madrid, 1967, págs. 313 ss.

(10) MESSINEO: *Il contratto in genere*, I. Milano, 1973, págs. 124-130.

traslatum que permitía al vendedor reivindicar la cosa. ¿En qué condiciones transmitiría desde este punto de vista, en el caso en estudio, el vendedor *non dominus* que, sin haber pagado su precio, se dice adquirente de la cosa?

Pero hay más: no puede olvidarse que el Derecho ha venido individualizando el supuesto de la compraventa inicialmente válida, cuyo precio no llega a pagarse. Ciertamente que la entrega que sigue al contrato y ejecuta la obligación derivada del mismo, tiene, en principio, eficacia traslativa; ahora bien, ¿habrá de seguir manteniéndose tal eficacia cuando el comprador no paga el precio? La tradición jurídica sobre la que se asienta nuestro Código viene respondiendo invariablemente en sentido negativo. Expresivo, Justiniano en Inst. 2, 1, 41, con remisión a las XII Tablas y al Derecho Natural:

«*Venditae vero res et traditae, non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore vel pignore dato. Quo cavetur quidem ex lege duodecim Tabularum, tamen recte dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici: sed si is qui vendidit fidem emptoris secutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri.*»

Es el mismo criterio que en nuestro Derecho histórico consagrarán las Partidas (P. III, 28, 46) al establecer el sistema causal de transmisión del dominio (título y modo):

«*Apoderan unos omes a otros en sus cosas vendiendo gelas, o dando gelas en dote, o en otra manera, o cambiandolas, o por alguna otra derecha razón. E porende dezimos que por tal apoderamiento como este que faga un ome a otro de su cosa, o que le faga otro alguno por su mandado, que passa el señorío de la cosa a aquel a quien apoderasse della. Empero si el que ouiesse vendido su cosa a otri le apoderase della, si el comprador non ouiesse pagado el precio, o dado fiador, o peños, o tomado plazo para pagar, por tal apoderamiento como este, non passaria el señorío de la cosa fasta que el precio se pagasse. Mas si fiador, o peños ouiesse dado, o tomado plazo para pagar, o si el vendedor se fiasse en el comprador del precio: estonce passaria el señorío de la cosa a el por el apoderamiento, maguer el precio non ouiesse pagado. Empero tenuto seria de lo pagar.*»

Gregorio López lo formulará, desde el enunciado del sistema del título y el modo, del siguiente inequívoco y lapidario modo: *Acquiritur dominium traditione rei ex titulo habili soluto pretio*, vel fide habita de eo; *re vendita, non transit dominium in emptorem per traditionem, nisi transeat dominium pretii a se soluti in venditorem.*

Más próximos a nuestros días, Sánchez de Molina y Navarro Amandi siguen proclamando igual criterio. Ambos parten del sistema transmisivo del título y el modo (11), para concretar en el caso de la venta sin pago del precio, que —Sánchez de Molina (12)— «el comprador debe pagar el precio de la cosa vendida; hasta entonces no adquiere el dominio de ésta, aunque se le haya entregado, a no ser que hubiere dado fiador o tomado plazo para pa-

(11) Cfr. SÁNCHEZ DE MOLINA: op. cit., pág. 123, y NAVARRO AMANDI: op. cit., II, pág. 235.

(12) Op. cit., pág. 422.

garlo», o —Navarro Amandi (13)— «*el comprador no adquiere el dominio sobre la cosa vendida, aun cuando le hubiere sido entregada, sino mediante el pago del precio, o si hubiese dado fiador, u otorgado fianza, o se hubiese estipulado plazo cierto para pagar*».

Desde una consideración realista el criterio aparece más que justificado; diríase que se impone por sí mismo. Más que necesitado de explicación él mismo, sería el resultado contrario el que habría de justificarse. De hecho, el vigente Código Civil italiano —que, como se sabe, sin seguir el sistema del título y el modo, responde no obstante a criterios de transmisión causal— lo da por supuesto al establecer en su artículo 1.519 que *se la vendita e stata fatta senza dilazione per il pagamento del prezzo, il venditore, in mancanza di pagamento, puo riprendere il possesso delle cose vendute, finche queste si trovano presso il compratore*. ¿Se habrá apartado de él nuestro Ordenamiento?

Sin necesidad de recurrir a la Base primera de las de la Ley de 11 de mayo de 1888 («El Código tomará por base el Proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico patrio...») el causalismo de nuestro Derecho, articulado para el mecanismo transmisivo en el sistema del título y el modo, impone la respuesta negativa. La causalización de la entrega (art. 609) supone el supeditar la significación de ésta a las vicisitudes del título, al tiempo que, a la inversa, impide la independización de su alcance respecto de la virtualidad de su causa. Sin necesidad de norma concreta sobre el efecto del impago del precio cuando ni se concedió plazo ni se afianzo su cumplimiento, la orientación básica del sistema transmisivo supone la vigencia del criterio histórico antes destacado. Pero es que tampoco puede decirse que falten manifestaciones concretas del mismo en nuestro vigente Ordenamiento. ¿No responde a él la resolución de pleno derecho de la compraventa de bienes muebles, en interés del vendedor, cuando el comprador no haya ofrecido el precio en el momento de la entrega sin que se haya pactado mayor dilación (art. 1.505)? ¿Y el derecho de separación consagrado en la quiebra (art. 909, 8 C. c.) respecto de los géneros vendidos al quebrado *a pagar al contado y no satisfechos en todo o en parte, interin subsistan embalados en los almacenes del quebrado o en los términos en que se hizo la entrega...*, considerados tales géneros como bienes *cuya propiedad no se ha transferido al quebrado por un título legal e irrevocable* (art. 908)?

La causalización de la entrega, digamos para terminar este punto, impone la negación de su trascendencia traslativa cuando el precio no se paga. Es que, para decirlo con palabras de Ursicino Alvarez (14), en nuestro Ordenamiento debe entenderse establecido como principio el de que «para que la *traditio* tenga virtualidad traslativa necesita, además de la voluntad concorde de las partes, un fundamento jurídico que justifique la transmisión», debiendo añadirse que, por consecuencia del principio causalista, y a diferencia de lo que ocurriría en un sistema de transmisión abstracta, el de-

(13) Op. cit., pág. 233, artículo 1.503.

(14) ALVAREZ SUAREZ, U.: *El problema de la causa en la tradición*, Madrid, 1945, pág. 11.

efecto o insuficiencia causal impide la pérdida del dominio por el transmitente, al tiempo que, en consecuencia, permite a éste reivindicar aún, en principio, contra terceros (15). Otra cosa, esto es, considerar eficaz la entrega no obstante lo defectuoso de su causa —causa de la entrega, como distinta de la causa del contrato, advertiría también Ursicino Alvarez— sería tanto como arrastrar, lo que tan frecuentemente ocurre en nuestra doctrina, consecuencias de una *traditio* independizada o abstracta (a imagen de la *Einigung* alemana) que nada tiene que ver con nuestro Derecho, ni resulta exigida por la seguridad del tráfico, ventajosamente cubierta por el principio, complementario del causalista, de la protección del tercero adquirente de buena fe.

Siendo ello así, y supuesto el comportamiento del comprador en el caso resuelto por la sentencia que comentamos, resultaría al menos discutible la virtualidad transmisiva de la entrega de la cosa al vendedor *non dominus*. ¿Podría éste, entonces transmitir, por más que entregue, al comprador? La venta de cosa ajena, en su configuración histórica y actual, no permitiría este resultado. Si la cosa entregada sigue siendo ajena al vendedor, no pierde su derecho el propietario. ¿Habría, con todo, de entenderse interferida la solución del caso por el principio protector del tercero adquirente de buena fe?

La sentencia que comentamos, como las anteriores en ella invocadas, se refiere expresamente a la posible interferencia en la ineficacia transmisiva de la venta de cosa ajena de mecanismos favorables a la adquisición del tercero; en concreto, usucapión y fe pública registral (16). En el presente caso la interferencia sanante vendrá —adquisición de bien mueble— sin usuca-

(15) ALVAREZ SUÁREZ: op. cit., pág. 13.

(16) Sentencia de 27 de mayo de 1982: aunque «la venta de cosa ajena es nula en su aspecto real, como elemento del acto transmisivo, complementado por la tradición», es, en cambio, válida en su aspecto personal, de tal manera que «si el vendedor es dueño, la tradición transferirá el dominio al comprador, y si no lo es, todo el poder y posesión que él tuviera sobre la cosa, con la posible consecuencia de que sumando el tiempo de posesión del vendedor con el del comprador, puede producirse usucapión a favor de éste». Sentencia de 3 de julio de 1981: «La sentencia recurrida, en cuanto a dichos aspectos indemnizatorios, evidentemente parte del reconocimiento de un ilícito civil derivado de ventas de cosa ajena, determinantes de adquisiciones *a non domino* prevalentes en razón del principio de buena fe (*fides publica registral*) por existencia de terceros hipotecarios legalmente amparados en la adquisición que, al ser impeditivo de devolución por el vendedor... de la cosa indebidamente vendida por él a dichos terceros hipotecarios protegidos, conduce a la consiguiente declaración indemnizatoria a la que la resolución recurrida llega con indudable acierto». Sentencia de 31 diciembre 1981: «... con el efecto, caso de incumplimiento o no adquisición por el vendedor para entregarlas luego, de resarcir al comprador en el *id quod interest* o equivalente económico, efecto que también se produciría si el verdadero dueño reivindicara y recuperara la cosa entregada cuando ello fuera posible —por ejemplo, no usucapida o no inscrita por éste de buena fe— ... Es justamente en la hipótesis contraria —venta con entrega y transmisión— cuando el problema se complica y surge entonces la necesidad de hacer declaraciones de nulidad por efecto del ejercicio de acciones de ese orden o reivindicatorias actuadas por el *verus dominus* que ha sido efectivamente desposeído, bien transitoria, bien definitiva y jurídi-

pión ni inscripción, de la mano de la buena fe (17). «El comprador, señor M. —dirá el 10.º Cdo.— recibió la embarcación, poniéndola en su posesión, *con adquisición de buena fe* de quien a su vez la tenía». ¿Estaremos ante una aplicación del artículo 464 C. C. en su interpretación llamada germanista, y de ahí que al comprador se reconozca la adquisición *inmediata y definitiva* de la propiedad y no sólo una *possessio ad usucapionem*, susceptible de ser vencida en evicción?

Algún atisbo en la dirección apuntada se dio en la sentencia recurrida, hasta el punto de que el último motivo de casación alegaba la errónea interpretación del artículo 464 del C. C.; motivo que fue desestimado por cuanto la cita que del artículo 464 hacía la sentencia lo era sólo como *obiter dictum*, no como *ratio decidendi* del caso (por más que la solución se corresponda —podría añadirse— con la que se seguiría del 464 en la interpretación que se indica). Con todo, proseguir por esta vía para justificar la eficaz adquisición del comprador sería tanto como adentrarse en un camino cuajado de dificultades y finalmente —creemos— sin salida, al menos clara. He aquí la razón de esa que antes hemos llamado fundamentación pendular del fallo de la sentencia. ¿Puede en el caso considerarse al comprador como un adquirente de buena fe, protegible, como tal, en su adquisición?

La pregunta nos aboca inexorablemente a la comprobación de la cualificación subjetiva de la adquisición: ¿de buena o de mala fe? Y aquí, una primera observación: la sentencia que, como hemos visto, recurre complementariamente a la adquisición de buena fe para justificar la firme adquisición del comprador-tercerista, algo de peculiar observa en el caso como para oscilar dubitativamente entre la afirmación de la buena fe o la proclamación de simple ausencia de mala fe. En el Cdo. 6.º, más que una clara afirmación de buena fe en el comprador adquirente, encontramos una negación de la posibilidad de reivindicar por parte del *dominus* por, tratándose de cosa mueble, «no haber mala fe». En el Cdo. 8.º se afirma no tratarse en el caso de una operación realizada por ignorancia, ni con engaño, «sino del más usual o normal del conocimiento de los hechos por los interesados, o al menos con la presunción de su buena fe, no contradicha». En el 11.º: «es claro que la concurrencia de mala fe no puede predicarse del señor M., comprador, por no consultar el Registro de embarcaciones...». ¿Cuál es, a la vista de estas afirmaciones, la situación subjetiva del comprador adquirente: adquirente de buena fe, como tal protegible, o simple adquirente sin mala fe?

Por más artificiosa que pueda resultar la anterior pregunta, tiene, a nuestro entender, su razón de ser. La distinta consistencia de la buena fe en fun-

camente, por ejemplo en el evento de la transmisión a tercero hipotecario (art. 34 de la L. H.) o simplemente ganador del dominio por la usucapión, hipótesis que también provocarían la pertinente indemnización sustitutoria (en este caso al dueño)...

(17) El Cdo. 6.º de la sentencia es reproducción literal del 3.º de la Sentencia de 31 de diciembre de 1981, con sólo una salvedad: donde ésta dice, refiriéndose a la posible reivindicación del *verus dominus* «—por ejemplo, no usucapida o no inscrita por éste (el comprador) de buena fe—», la que comentamos particularizada: «(en el caso presente, cosa mueble, si hubiera mala fe y no hubiera perdido el dominio el primer dueño recurrente)».

ción de los diversos campos y de la diferente manera en que proyecta su eficacia, impide confundir en cuanto a la protección del adquirente simple no prueba de mala fe y positiva situación de buena fe. La buena fe, como genérica situación subjetiva básica, debe presumirse siempre; derivada de la presunción general de honestidad (*quisquis censetur bonus, nisi probe-tur malus*). Distinta a ella, la específica condición subjetiva para obtener un determinado *favor legis*, deberá ser acreditada, a no ser que circunstancias externas permitan otra cosa; quien invoca un beneficio legal debe probar el hecho que dé fundamento a ello.

Para la técnica legal de la protección del tercero adquirente de buena fe, en efecto, no es lo mismo la simple ausencia de mala fe que la positiva situación de buena fe. La protección del tercero adquirente de buena fe, que tantas resistencias ha tenido que vencer en el proceso de su generalización, sólo evita la calificación de «tabla de salvación al servicio de atolondrados y negligentes» cuando se la circunscribe a aquellas situaciones en las que el estado *objetivo* de las cosas (apariencia jurídica, de la que son particularizaciones arquetípicas la posesión y la publicidad registral) habla por sí mismo en condiciones tales que justifican la confianza del tercero en su veracidad y realidad, sin tacha de negligencia. Cuanto más intensa —se ha dicho— sea la fuerza persuasiva de los hechos constitutivos de la apariencia jurídica, tanto menor será la obligación de comprobación y autoprotección exigida al tercero por el deber de diligencia. Si puede con fundamento mantenerse que la buena fe requerida para la usucapión ordinaria (artículo 1.950) supone una particularización de la más genérica buena fe posesoria (art. 433), debe aún añadirse que para la impropia llamada usucapión instantánea o protección del tercero adquirente de buena fe, se requiere una ulterior especificación en su fundamentación: la objetividad de la situación aparente que la justifica (arts. 464 C. C. y 34 L. H.). Como decía Bérnago, para la protección del tercero adquirente de buena fe han de concurrir inseparablemente unidos, como hermanos siameses, la objetividad de la apariencia (elemento material) y la buena fe del tercero (elemento psicológico). La buena fe que, en detrimento del derecho del *verus dominus*, permite mantener al tercero en su adquisición resulta, así, una buena fe cualificada por consistir en una creencia en lo que objetivamente aparece o se manifiesta y, correlativamente, en un desconocimiento de lo que tras dicha apariencia se oculta, todo ello conjugado con el siempre exigible deber de diligencia; sólo la objetividad de la situación aparente impide la descalificación del tercero por negligencia. En materia de adquisiciones la objetividad de la apariencia discurre por el doble cauce de la posesión o de la publicidad registral (18).

Si desde el campo general de los principios descendemos a la singularidad del caso resuelto por la sentencia, la comprobación de la ineducación de éste al esquema de la adquisición de buena fe (interferencia sanante de ad-

(18) Sobre la buena fe en la protección de la apariencia jurídica nos permitimos remitirnos a las páginas 255 ss. de nuestro trabajo *La representación aparente. Una aplicación del principio general de protección de la apariencia jurídica*. Salamanca, 1978.

quisiciones de otro modo ineficaces) es obvia. El comprador tercerista sólo podrá aducir su confianza en la palabra del vendedor, señor E., sin que la credibilidad de dicha palabra pueda venir arropada o envuelta en la objetividad de una previa situación posesoria indiciaria de su titularidad. Es más, aun cuando en las alegaciones este punto pudiera no resultar tan claro, la sentencia entenderá —Cdo. 8.º— que la compraventa de cosa ajena se hizo con pleno conocimiento de su carácter de tal: el comprador sabe que compra a quien no es dueño; la documentación que recibe (Cdo. 1.º) habla de una titularidad distinta. Ni la situación posesoria previa, ni la peculiaridad de la celebración del contrato, según admite la sentencia, permiten ver en el señor E., comprador, al *tercero adquirente de buena fe* que el Derecho específicamente protege a través de esa interferencia sanante que aquí —como en otros casos la usucapión o la fe pública registral— pudiera suplir la ineficacia real de la venta de cosa ajena y, *ratione sui*, de la *traditio* seguida de ella.

Pues bien, excluida la aplicabilidad del artículo 464, aunque en trance al mismo tiempo la Sentencia de hacer valer el derecho del tercerista, adquirente de cosa no propia del vendedor, va —según decíamos— a destacarse la buena fe de éste, pero poniéndosela en relación, no tanto con el inicial proceso adquisitivo, entendido éste al modo del artículo 464, sino con el momento posterior de la resolución del la compraventa entre vendedor *non dominus* y *verus dominus*. El tercerista queda protegido no tanto por el repetido artículo 464 como por el 1.124, así como por los artículos 1.295 y 1.298. Los efectos de la venta de cosa ajena podrán «afectar o perjudicar al recurrente —se dice en el 5.º Cdo.— en cuanto por ello perdió su originaria condición de tercero y obligado al respecto de la segunda transmisión, máxime cuando el propio recurrente —que se dice *verus dominus*— enajenó la cosa al que después vendió al tercerista, ratificando o sanando así la venta que el señor E. (comprador al recurrente) hizo antes, con la pérdida de su posible acción reivindicatoria contra el señor M., ya que éste, pese a la resolución (que se dice rescisión) acordada entre E. y M. V., aparece protegido contra ella por el juego de los artículos 1.124 y 1.295 del C. C., como después también se verá». Efectivamente, en el Cdo. 11.º se insiste en que «esa resolución no podía perjudicar al señor M., por ser éste un tercer adquirente de buena fe, conforme a lo dispuesto en el propio artículo 1.124 con su remisión a los artículos 1.295 y 1.298 del propio Código, en especial, del 1.295, que claramente establece que no tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubieren procedido de mala fe». Y, finalmente, el Cdo. 12.º mantiene la eficacia de la adquisición del comprador como «derivada de un contrato suficientemente válido en principio para transmitir el dominio o derecho real, luego perfeccionado y consumado mediante la tradición efectiva y consolidada por la adquisición que el vendedor hizo al primitivo dueño, dada la ineficacia de la resolución pactada después, por obra de lo dispuesto en el artículo 1.295 del C. C.».

¿Se clarifican definitivamente las cosas desde este punto de vista? ¿Permite el nuevo punto de referencia de la buena fe un más amplio juego de ésta, sin por ello privarla de su efectividad —complementaria y alternativa—

en la justificación de la eficaz adquisición del comprador? La respuesta dependerá, evidentemente, del modo como se interprete la buena fe exigida en el artículo 1.124 y en el 1.295: ¿la misma del artículo 464, de forma que los supuestos contemplados en estos otros supuestos no sean sino una concreta aplicación o singularización del más ampliamente comprendido en aquél, o, por el contrario, buena fe distinta, en el sentido de que no necesite descansar en la realidad de una previa situación de apariencia jurídica? Más brevemente: el tercero del artículo 1.124 o 1.295 ¿es el tercero adquirente de buena fe del artículo 464?

La sentencia ha podido fundamentar su argumentación en la literalidad del artículo 1.295: la acción rescisoria se detiene ante «terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe». Más que la positiva buena fe siempre exigible al tercero adquirente a *non domino*, lo que aquí se requiere es algo distinto: la simple ausencia de mala fe. La explicación puede ser clara: la exigencia ha de ser mayor cuando se trata de justificar la adquisición realizada de un no titular que cuando, simplemente, es cuestión de mantener una adquisición a *vero domino* mediante la determinación del límite a que alcanza una acción calificada de meramente personal (19). Dudamos, con todo, que la literalidad del artículo 1.295, 2, cuya aplicabilidad vendría indirectamente ordenada por la remisión del artículo 1.124, pueda ofrecer sólida base a la argumentación que se indica. A la nebulosidad de la rescisión en el Derecho moderno (20) han de añadirse en nuestro Código la ambigüedad resultante de la inclusión bajo su no muy definido rótulo de supuestos muy distintos entre sí, para los que indistintamente se establece una regulación que no a todos conviene en igual forma. Desde este punto de vista creemos más que legítima la pregunta sobre la posibilidad de asimilación entre el caso ordinario del ejercicio de la acción rescisoria y el de la acción resolutoria. Una cosa es el alcance de la rescindibilidad y otro el de la resolución de la obligación por incumplimiento de la recíproca. Recordemos de nuevo la observación de Ursicino Alvarez: en un sistema causal, la ausencia de causa (aun de causa de la obligación) priva a la *traditio* de alcance real (21). Mucho más, podríamos añadir, si en el sentido más arriba indicado, se entiende subsistente en nuestro Derecho a través de los artículos 1.505 C. C. y 909 C. c., el criterio, no ya de la mera resolubilidad de la entrega sin causa, sino de la resolución automática (no hay *retro traslatum dominium*, sino que ni hubo transmisión, *insoluto pretio*) del contrato

(19) En este sentido, VALLET DE GOYTISOLO: *La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública*, RDP 1947, pág. 936. JORDANO: *La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros*, ADC 1950, página 40. HERNÁNDEZ GIL: *De nuevo sobre el artículo 464 del CC*, RDP 1945, página 427, más recientemente, en *La posesión*, Madrid, 1980, pág. 600. LADARIA: *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, 1952, pág. 154. En contra, esto es, como una aplicación del artículo 464, MELÓN: *La posesión de bienes muebles adquirida de buena fe* equivale al título, Barcelona, 1957, págs. 62-63 y 92-93.

(20) Pueden verse las observaciones al respecto de GARCÍA GOYENA: *Concordancias...* (ed. Zaragoza, 1973), pág. 618, o de SCAEVOLA: *Código Civil*, XX, Madrid, 1904, pág. 685 o, y de modo especial, CASTRO: *El Negocio jurídico*, cit. págs. 517 ss., esp. 524-525.

(21) ALVAREZ SUÁREZ, U.: op. cit., págs. 12-13.

cuyo efecto traslativo no ha llegado a producirse. De hecho, García Goyena, para el supuesto del artículo 1.124 entendía necesaria la positiva adquisición de buena fe (22); lo mismo que hace hoy el artículo 37 de la L. H. al establecer —igualmente para todas ellas— que las acciones resolutorias, rescisorias y revocatorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, a no ser que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro. La apariencia posesoria o registral funda un desconocimiento de la causa de la resolución o rescisión, que impide oponerla a quien confía en la apariencia: al tercero de positiva buena fe. En el caso que la sentencia resuelve, recordémoslo, parece haber, más que tal positiva buena fe, simple ausencia de mala fe.

Como resumen, pues, y para dar fin a este ya demasiado extenso comentario, repetamos que, con las salvedades hechas a su inicio, no nos resulta indiscutible que haya de considerarse cumplida por el vendedor *non dominus* la obligación asumida en el contrato; que tampoco nos parece indiscutible la afirmación de que, sin pago del precio, deba reputarse adquirida la embarcación, por más que ésta le hubiera sido entregada; que tampoco por el hecho de que el vendedor *non dominus*, a su vez y en las anteriores condiciones, entregue, ahora al comprador, haya de entenderse transmitida la propiedad a éste último. Que de no entenderse transmitida la propiedad por el juego del título y el modo, al impedirlo el impago del precio, tampoco la adquisición de buena fe —como en otros supuestos la usucapión o la fe pública registral— pueda en el caso venir en auxilio del comprador adquirente; para ello es necesaria una buena fe, nacida de la confianza en una situación de apariencia que en este concreto supuesto no se ha producido.

Sobre estas observaciones, otra complementaria, de concreta ponderación de intereses: ¿quien resulta más digno de protección, el dueño que vende y entrega, sin exigir garantía, ciertamente, al recibir en el acto el cheque por el que se instrumenta el pago del precio, o el comprador que conscientemente compra a quien sabe no es dueño y recibe de este la embarcación fiando sólo en su palabra sin, siquiera consultar el Registro de matrícula de buques ni exigir la comprobación de la titularidad del transmitente al tiempo de la entrega? La tradicional disciplina de la venta de cosa ajena, inaplicable al caso si en éste se entiende cesada la ajenidad en el interin entre la celebración del contrato y el acto de entrega, si en algo paraba mientes era en el estado subjetivo del comprador: ignorando éste el hecho de la ajenidad, conservaba su derecho contra el vendedor en caso de reclamación por el *verus dominus*; en caso contrario, cuando conoce que compra a quien no es dueño, pierde todo derecho: ha asumido los riesgos económicos de la operación. ¿Sería de apreciar tal asunción en el caso resuelto por la Sentencia?

(22) Artículo 1.043 del Proyecto: «... Respecto de bienes muebles, haya o no haya habido estipulación expresa, nunca tendrá lugar (la resolución) contra el tercero que los adquirió de buena fe».