

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

I. SENTENCIAS COMENTADAS

DOBLE VENTA. VENTA DE COSA AJENA. ADQUISICION «A NON DOMINO». RESPONSABILIDAD POR EVICCIÓN

(Comentario a la STS, Sala 1.^a, de 4 de marzo de 1988) (1)

A mi padre, como modesto pero merecido homenaje, en el día (para él no propiamente de júbilo) de su jubilación como Catedrático, mas no como universitario.

(Sevilla, 30 de septiembre de 1989)

I. ANTECEDENTES FACTICOS

Extraídos de los tres primeros Fundamentos de Derecho —en adelante, FD— de la sentencia comentada, pueden resumirse como sigue:

La sociedad inmobiliaria «Promotora de Construcciones Urbanas, S. A.», ha vendido sucesivamente, a dos compradores diversos, un mismo piso, con determinados anexos, del que figura como titular registral del dominio. En primer lugar vendió al señor Lasheras, por documento privado fechado en 1981, quien pese a haberse posesionado materialmente de los bienes comprados, no se preocupó de reflejar registralmente su adquisición. Dos años después es el señor Sarrat quien compra, esta vez en venta públicamente escriturada, y, reflejando el Registro todavía la titularidad dominical de su transmitente, inscribe sin dificultad el dominio.

Enterado de la primera venta y de la situación posesoria del primer comprador, el señor Sarrat ejercita, sobre la base de los artículos 1.473 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria, acción reivindicatoria contra el señor Lasheras, al tiempo que, junto a la entrega de la posesión del piso y sus anexos, le demanda también la reparación de ciertos daños. Junto a ello, y para el caso de no prosperar la primera petición, realiza otra en forma subsidiaria, pide en ese caso que

(1) Esta misma sentencia (RA 1.554) ha sido comentada por RODRÍGUEZ MORA-TA, *CCJC*, 16 (1988), núm. 422, pp. 163 y ss.

se condene a la doble vendedora (codemandada, pues), a la restitución del precio pagado, los gastos del contrato soportados por el demandante y la indemnización de ciertos daños.

El primer comprador y demandado (señor Lasheras) reconviene frente al segundo comprador y demandante, pidiendo que se declare la invalidez de la segunda compraventa (por vicios de su causa, su objeto y de consentimiento), y que se declare, por consiguiente, con la intangibilidad de su adquisición, el correspondiente dominio por su parte. Es oportuno subrayar que, en lo que puede llamarse, sin vacilación, como un grave fallo de la defensa del señor Lasheras, este codemandado-reconveniente no demanda, a su vez, en la reconvencción también a la doble vendedora.

El Juzgado de Primera Instancia declaró, con la nulidad de la segunda compraventa, la propiedad del primer comprador y codemandado-reconveniente, y acogió, por ello, la petición subsidiaria del segundo comprador y demandante contra la doble vendedora y codemandada.

Por su parte, la Audiencia, revocando la sentencia de primer grado, declara la propiedad del comprador inscrito y demandante (segundo comprador), concede la indemnización pedida contra el primer comprador y poseedor, desestima la reconvencción del primer comprador por falta de litisconsorcio pasivo necesario (con la doble vendedora, claro), y deja imprejuzgados los eventuales derechos personales del primer comprador contra la doble vendedora (que no se habían hecho valer en la reconvencción del primero, que, se insiste, no demandó, ni en cuanto a la invalidez de la segunda venta, ni, para el caso de desestimación de esta pretensión, a la doble vendedora).

El Tribunal de Casación desestima el recurso interpuesto contra la sentencia de segunda instancia por el primer comprador y demandado-reconveniente.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La demanda pretende la declaración de propiedad del piso, con su trastero y plaza de aparcamiento que el actor adquirió en escritura pública de 18 de agosto de 1983, inscrita al siguiente día en el Registro de la Propiedad, sitios en Zaragoza, avenida Cesáreo Alierta, 38-40, escalera izquierda, 7.º izquierda, más la reparación de daños y perjuicios descritos sucintamente en el Fundamento de Derecho VI, con cargo a don Fernando Lasheras a quien, pide el actor, sea condenado a la reivindicación de las fincas, así como al pago de la indemnización referida, y también interesa la demanda, en cuanto a la entidad mercantil demandada —vendedora de los inmuebles—, que se la condene a estar y pasar por las declaraciones de propiedad citada y subsidiariamente, caso de no prosperar tal declaración, a abonar las cantidades y por los conceptos que se especifican en el Fundamento de Derecho VII del escrito inicial. Como quiera que la acción dirigida contra la vendedora está perfectamente perfilada por la obligación que tiene de responder de la posesión legal y pacífica de las cosas enajenadas, queda claro que la dirigida contra el señor Lasheras tiene su origen en que él es quien las posee efectivamente, apoyándose para ello en un documento privado de compraventa, de fecha 17 de agosto de 1981, que obviamente no se ha incorporado al Registro de la Propiedad; así las cosas, al contestar la demanda este último,

formula reconvencción exclusivamente contra el actor y no contra la codemandada que es igualmente su vendedora de los mismos inmuebles por medio de ese documento privado, que ha dado lugar a requerimientos notariales y gran número de incidencias entre las partes interesadas, concernientes a su debido cumplimiento y de su resolución.

2. La sentencia de primer grado declaró la nulidad de la compraventa a favor del actor, ordenando cancelar la inscripción registral producida a su amparo y condenando a la vendedora a abonar al demandante el precio pagado por los inmuebles y todos los gastos que a aquél se le han irrogado como consecuencia de tal nulidad negocial; sentencia de primer grado que ha sido revocada por la de Apelación en el sentido de reconocer virtualidad a la escritura pública, soporte dominical a favor del actor a quien el señor Lasheras ha de entregar los inmuebles adquiridos por el primero, además de abonar el importe de daños y perjuicios reseñados en el 3.º considerando que se concretaran en ejecución de sentencia, y absolviendo en la instancia al actor-demandado reconconvencionalmente por el señor Lasheras por falta de *litisconsorcio* pasivo necesario.

3.. El demandado señor Lasheras formaliza el recurso de casación, para cuya debida inteligencia, no es ocioso consignar que la *litis*, tal como fue planteada por el actor, tiene un clara trayectoria; contra el demandado, poseedor por compraventa de los mismos inmuebles que la demanda reivindica, por entrar en juego el artículo 1.473 del Código civil, dada la duplicidad de compraventa y contra la «Promotora de Construcciones Urbanas, S. A.», vendedora de los mismos bienes en dos negocios jurídicos a dos personas distintas para que por vía de evicción, deje patrimonialmente indemne al comprador demandante reembolsándole precio y gastos, para el caso de no prosperar la primera pretensión por lo que tiene carácter subsidiario. Ahora bien, la demanda reconconvencional promovida contra el actor exclusivamente, siendo su objetivo la declaración de nulidad de la compraventa constatada en escritura pública de 18 de agosto de 1983, otorgada por el actor y su codemandada, presenta perfiles de singular significación que más adelante se pondrán de relieve.

4. El primer motivo, con apoyo en el número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción de las normas del artículo 359 de dicha Ley, por no aplicación. No puede prosperar porque, ciertamente, no se concibe que seriamente se pueda mantener la tesis del recurrente, pues si se demanda reconconvencionalmente sólo al señor Sarrat con la pretensión de que se declare la nulidad del pleno derecho de la escritura de compraventa de 18 de agosto de 1983, sin accionar contra la otra parte contratante, la vendedora, y se acusa en el procedimiento la falta de *litisconsorcio* pasivo necesario consecuente a tal omisión, es palmario que la Sala *a quo* ha de absolver en la instancia al único reconvenido, toda vez que la inaudencia procesal de la codemandada vendedora a tal fin sobre esta particular pretensión, impedía el enjuiciamiento del fondo de la cuestión suscitada por el reconviniente, hoy recurrente.

5. El segundo motivo, que con sede en el ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba, señalando a tal menester como documentos acreditativos de tal error, el convenio de 25 de noviembre de 1982, y distintas actuaciones y diligencias civiles y penales de procedimientos distintos al presente. No se ha advertido por el recurrente que la *litis*, precisamente por los términos del debate expuestos sinté-

ticamente en el Fundamento Jurídico 3.º, queda circunscrito a la aplicación del artículo 1.473 del Código civil y por ende este motivo decae por hacer énfasis en el error de hecho consistente en la declaración de la entrega de posesión de los inmuebles al actor por la vendedora, la cual se deriva de forma inexcusable de la aplicación del artículo 1.462 de dicho Cuerpo legal consagrando la *ficta possessio*, consecuente al otorgamiento de la escritura, siendo inoperante casacionalmente la puesta de relieve de ciertos medios de prueba en detrimento de las conclusiones obtenidas de la valoración de la prueba conjunta, según los Considerandos 2.º y 3.º de la sentencia de Apelación que, obviamente, no puede prevalecer sobre ellas por su carácter objetivo e imparcial.

6. En el tercer motivo, con sede también en el ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, e incidiendo en la misma inadvertencia del motivo anterior subraya el recurrente el supuesto error de hecho relativo al contrato de compraventa privado suscrito con su codemandada, que es cuestión que no ha sido resuelta en la sentencia combatida, por la sencilla razón de no haberse establecido relación procesal alguna entre ambos contratantes, ni por vía reconvenicional ni por otro medio alguno, por lo que es irrelevante cuanto se quiera señalar respecto a su incumplimiento, ni por parte de cuál de los dos contratantes y cuyas circunstancias de igual índole hacen fracasar el motivo 4.º, enderezado a cumplir la misma finalidad que su precedente y especificativo del tema del precio y forma de pago de dicha compraventa privada.

7. El motivo quinto, con idéntica residencia procesal, que los anteriores, por el cauce del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa el error de hecho en que incurre la sentencia relativo a la afirmación que mantiene respecto de que el actor compró de buena fe de la codemandada del recurrente en escritura pública y para acreditar tal supuesto error señala como documentos, de los que en estricto sentido jurídico pueden ser considerados como tales, según los artículos 596 y 602 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.216 y 1.225 del Código civil, la propia escritura de compraventa de 18 de agosto de 1983 y el acta notarial de 18 de octubre de 1984 referente a la situación del piso objeto del litigio en punto a su ocupación por determinados muebles; documentos de los que no puede inducirse por sí mismos el dolo que se atribuye al comprador segundo, hoy actor por su pronta inscripción registral del contrato, como tampoco de las pertinentes controversias e incidencias habidas entre el recurrente y la vendedora, puede transparentarse el conocimiento que tuviera el recurrente de tal situación, dadas las afirmaciones de la sentencia corroboradas por la circunstancia de la escasa intervención del demandante en el negocio jurídico de compraventa en razón de la coincidencia de su traslado desde Las Palmas de Gran Canaria a Zaragoza por su condición de catedrático de la Facultad de Medicina, sin que los demás documentos que se ofrecen en el motivo como constatantes del error sufrido por la Sala *a quo*, merezcan la consideración jurídica de tales por lo que no son aptos para tal menester casacional conforme a los artículos 1.692.4 y 1.707.2 de la Ley Procesal Civil, máxime cuando se trata de testimonios y escritos de las partes, cuya irrelevancia a tal propósito está fuera de duda, en atención a la doctrina de esta Sala (SSTS de 25 de mayo y 8 de noviembre de 1982, 21 de enero de 1983 y 30 de junio de 1983), que los descalifica para su operatividad casacional, por lo que también ha de fracasar el motivo 6.º con igual base procesal y señalando como documentos eficientes para probar

el error padecido en la sentencia la contestación a la demanda con la reconvencción y el acta de comparecencia del artículo 691 de la Ley Procesal, celebrada el 25 de febrero de 1985 (folios 176 y 177).

8. El motivo séptimo, con base en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción de los artículos 1.504 y 1.124 del Código civil por aplicación indebida e interpretación errónea, así como de la jurisprudencia cuyas sentencias invoca, que obviamente ha de decaer a la sola consideración de que los preceptos sustantivos que se dan por infringidos, no son invocados ni tenidos en cuenta por la Sala de apelación, que centra correctamente en una controversia resultante de una doble venta con aplicación del artículo 1.473 del Código civil, de donde resalta la inadvertencia del recurrente de cuál es el núcleo medular del litigio y en definitiva del presente recurso como ya se apuntó en el Fundamento Jurídico 5.º al estudiar el motivo segundo, por lo que no se hizo pronunciamiento relativo a la resolución o no del contrato de compraventa privada de 17 de agosto de 1981.

9. El motivo octavo, con igual residencia procesal del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación del artículo 1.261 por no aplicación en relación con los artículos 1.271 y 1.272, todos del Código civil; no aplicación de los artículos 1.274 y 1.276, y del 1.265 en relación con el artículo 1.269, del mismo Cuerpo legal sustantivo, y de la doctrina legal de esta Sala, cuyas sentencias cita, que incurre en el mismo defecto anterior, pues aquí no se discierne sobre la «existencia, nulidad o anulabilidad» de ninguno de los contratos de compraventa en juego, como tampoco en el cumplimiento o incumplimiento y resolución de ninguno de ellos, pues la tesis a dilucidar es la de cuál de las dos compraventas realizadas por una misma vendedora a dos compradores distintos, la una inscrita en el Registro de la Propiedad y la otra no, es la que ha de prevalecer, habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el supuesto contemplado, por lo que la controversia principal se suscita entre dos compradores extraños mutuamente y es únicamente convocada a juicio por el comprador inscrito, la vendedora para que responda por evicción en su caso, en la forma y términos previstos en el artículo 1.475 del Código civil, por cuyas razones el motivo no puede prosperar.

10. El motivo noveno, al amparo del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la infracción por aplicación indebida del artículo 1.473 del Código civil en relación con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, infringido por el mismo concepto y jurisprudencia, cuyas sentencias invoca. Decae el motivo porque sienta la tesis de que no se está en presencia de un supuesto de doble venta, puesto que el primer contrato de compraventa, celebrado por documento privado, fue consumado por haberse realizado la entrega de la finca vendida, que por ello deviene válida y consecuentemente la segunda compraventa constatada por escritura pública no podrá ser tal, es decir, con virtualidad jurídica por carecer de causa y objeto. La tesis mantenida por el recurrente, olvida que es suficiente la existencia formal de los dos contratos en pugna, sin disquisiciones en punto a su eficacia, para que los intereses encontrados de los dos compradores tengan forzosamente que resolverse a tenor de los preceptos que se dicen conculcados y que con plena ortodoxia fueron la regla de oro mantenida por la Sala *a quo* para su discernimiento. Desde luego hay que partir siempre de la existencia de la buena fe del segundo comprador, que en este caso ha sido

probada, declarada por dicha Sala y no descalificada en los precedentes motivos del recurso, y que constituye el *substratum* sobre el que opera este fenómeno jurídico inmobiliario, cuya esencia es la protección del tercero hipotecario, para no hacer una entelequia de la institución hipotecaria y una mera ilusión del que negocia con buena fe; y ciertamente, que si para estar amparado el adquirente del titular registral precisara del requisito de una previa investigación a ultranza de las vicisitudes extrarregistrales por las que atraviesa o ha atravesado la finca comprada, para el conocimiento exacto de la libertad y pureza de la transmisión, el instrumento jurídico del Registro de la Propiedad no tendría más valor que el de una mera oficina informativa sin alcances vinculatorios en el orden de las transmisiones de titularidad, lo que está en discordancia con la letra y el espíritu de las normas que lo regulan. Por ello, y en clara protección, sin remilgos, del adquirente de buena fe del titular registral, queda justificada la aplicación de los artículos 1.473 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria, quedando a salvo los derechos de orden personal del primer adquirente, burlado en la adquisición de la propiedad que se había propuesto, contra el vendedor que habrá, en su día, de responder, según las circunstancias concretas en que se haya producido esa eventualidad, pero que en esta *litis*, como ya se dijo, no se ha suscitado como tema a decidir. Y que esto es así, lo demuestra hasta la saciedad el párrafo 3.º del artículo 1.473; si no hubiera habido inscripción, el favorecido es el primero en la posesión, porque con ella ha anudado su título dominical con la tradición, requisito imprescindible para adquirirlo (modo), pero habiendo inscripción y dando por supuesta la posesión del no inscrito, no cuenta para nada tal elemento efectivo de adquirir, por sobreponerse a ello el juego más importante y útil jurídicamente hablando, en provecho de la Sociedad y de la seguridad jurídica, de la fe pública registral, contando obviamente con la buena fe del comprador inscrito, que aquí en este recurso no ha sido descalificada.

11. El motivo décimo, consecuencia obligada del anterior y con base en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación por aplicación indebida de los artículos 609, 1.095 y 1.462 del Código civil y jurisprudencia, cuyas sentencias cita, que por los mismos razonamientos expuestos en el Fundamento jurídico precedente, con vinculación directa e insoslayable en los preceptos que ahora se dice también violados, ha de ser rechazado, no siendo ocioso consignar —repetiendo también lo dicho en el Fundamento Jurídico 5—, que puesto que nada se dice en contrario, en la escritura pública de compraventa de 18 de agosto de 1983, ésta tuvo la virtualidad de servir de *facta possessio* para y a favor del actor, al configurar su otorgamiento la simbólica entrega material del inmueble transmitido.

12. El motivo undécimo, con la misma sede del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación de los artículos 1.473 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria por interpretación errónea y jurisprudencia cuyas sentencias cita, siendo bajo distinto punto de vista procesal en orden al concepto de violación, la misma motivación casacional del motivo 9.º, ha de fracasar igualmente a éste, por los mismos razonamientos expuestos en su estudio.

13. El motivo duodécimo, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción por inaplicación del artículo 33 de la Ley Hipotecaria que fracasa al contar como premisa válida para la tesis del recurrente de que la compraventa efectuada por el actor-recorrido es

nula por falta de causa y objeto, lo que implica hacer supuesto de la cuestión, lo que es inaceptable en casación, pues con ello se pretende sustituir las conclusiones fácticas de la sentencia más objetivas e imparciales que las interesadas y subjetivas del recurrente y con ello alterar el curso normal en la adecuada aplicación del ordenamiento jurídico.

14. El motivo décimotercero, al amparo del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción del artículo 1.902 del Código civil por aplicación indebida, lo que no puede prosperar, porque tal aplicación por la sentencia recurrida se ha verificado con base a la fijación de la producción de unos daños señalados con los números 8.º, 9.º y 11.º del Considerando 2.º al que se remite el 3.º de la sentencia combatida, lo que con carácter fáctico obvio no ha sido atacado por la vía adecuada del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al quedar incólumes, sirven de soporte para su regulación por el precepto sustantivo que se dice violado, cuya ortodoxa hermenéutica se deriva del hecho incontrovertible de que esos daños y perjuicios no le han sido ocasionados al actor por el hoy recurrente a consecuencia de ningún vínculo jurídico existente entre ambos, sino en el desarrollo de la confrontación de intereses acaecida con anterioridad a la formulación de la demanda que dio origen a este proceso.

15. Rechazados todos los motivos se desestima el recurso, con las consecuencias previstas en el artículo 1.715 *in fine* de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

III. COMENTARIO

En orden al análisis del supuesto objeto del fallo comentado, y de las relaciones que se crean entre los tres sujetos en él implicados, me parece conveniente empezar deslindando las situaciones creadas por las dos respectivas compraventas sucesivas:

1. A este propósito, y empezando por la primera venta, de la inmobiliaria al señor Lasheras, nos hallamos tanto ante un *contrato* (de compraventa) *válido*, cuanto ante una *adquisición jurídico-real*, del derecho de propiedad, adquisición de carácter *derivativo*, que se ha perfeccionado desde que al contrato transmisivo válido (título) se ha unido la entrega posesoria, aquí material: modo o *traditio* (arts. 609 y 1.095 del Cc.).

Sin embargo, dicha transmisión de la propiedad no alcanza reflejo registral—esta primera compraventa se mantendrá en forma de simple escritura privada—, produciéndose una típica discordancia entre realidad y Registro (que sigue publicando la titularidad dominical de la inmobiliaria enajenante), discordancia que abre la puerta al riesgo, finalmente verificado en este caso, de la existencia de un tercero que adquiera del titular aparente (*non dominus*), confiado en los datos inexactos que el Registro todavía publica.

2. Mayor complejidad plantea el estudio de la situación creada por el segundo contrato de la inmobiliaria, con el señor Sarrat, que configura el supuesto del caso como típicamente de doble venta.

2.1. La primera cuestión que podría suscitarse, y que, de hecho, fue suscitada por el demandado-reconveniente y primer comprador, podríamos decir que casi obsesivamente, es la de la validez de este segundo contrato de compraventa.

Después de lo dicho anteriormente —la previa transmisión jurídico-real perfeccionada en favor del primer comprador, que convierte a la parte doblemente vendedora, en el segundo contrato de venta, en un *non dominus*—, se comprende que ésta no es otra, que la clásica cuestión acerca de la validez o no de la *compraventa de cosa ajena*.

Cuestión que sólo puede ser resuelta satisfactoriamente, distinguiendo entre *validez del contrato de compraventa* (como mero título, sólo generador de obligaciones recíprocas), y *validez* (o eficacia) *de la transmisión*: de la pretendida adquisición del derecho real de propiedad.

El carácter meramente obligacional del contrato de compraventa posibilita que el vendedor se obligue a transmitir derivativamente la propiedad de una cosa que no es actualmente suya —lo que implica obligación de adquirirla de su actual propietario y de retransmitirla (entregándola, claro) después—.

Esto significa que no toda compraventa de cosa ajena es inválida, pero, en cambio, *no* significa que toda compraventa de cosa ajena sea válida.

La línea divisoria entre los supuestos de compraventa de cosa ajena válida e inválida, se establece sobre la base del *conocimiento de las partes del contrato de la ajenidad* de la cosa que es su objeto (arg. arts. 861 y 862 del Cc.) (2): es perfectamente válida cuando ambas partes lo tienen, es inválida (impugnable) cuando falta: normalmente en el comprador, que será así víctima de un error esencial sobre una cualidad de la cosa objeto del contrato (de aquellas que, *ex art. 1.266 del Cc.*, «principalmente dan motivo a celebrarlo»), o, más fácilmente, presa del engaño (dolo) esencial y grave del vendedor: como mínimo *omisivo* (arts. 1.269 y 1.270 del Cc.). El error puede ser, en algún caso, común a ambas partes o sólo del vendedor, cuando el vendedor de cosa ajena es de buena fe (el clásico caso del heredero que ignora la enajenación anterior hecha por su causante).

Interesa ahora retomar la independencia, antes señalada, entre validez del contrato de compraventa de cosa ajena y validez de la transmisión de la propiedad: su principal consecuencia es que, cuando nos hallemos ante una compraventa de cosa ajena que, con arreglo a los criterios antes expuestos, sea válida, la no culminación de la transmisión jurídico-real (porque el vendedor no logra hacerse con la propiedad de la cosa ajena vendida, y no puede, por ello, retransmitirla a su comprador), no afecta para nada a la validez de dicha compraventa, sino que esta validez subsistente, es el presupuesto sobre el cual puede plantearse la eventual responsabilidad contractual del vendedor (a reserva del caso fortuito: que determine, por ejemplo, el perecimiento de la cosa ajena vendida, o su sobrevenida inalienabilidad por *factum principis*, por ejemplo, a causa de expropiación al *dominus* de la cosa ajena, que impide su adquisición por el vendedor).

Por tanto, la adquisición *derivativa* de la propiedad de la cosa ajena vendida, por parte de su comprador presupone: 1) la validez del contrato de venta de cosa ajena, y 2) la adquisición de la propiedad (originaria o derivativamente) de la cosa ajena por parte de su vendedor.

En cambio, como se ve, la validez (estructural) de la compraventa de cosa ajena, funciona con independencia de la adquisición de la propiedad de la misma

(2) Sobre estos artículos existe una muy completa y reciente monografía: GONZÁLEZ PAKANOWSKA, *El legado de cosa ajena*, Madrid, 1985.

por parte de su vendedor (sin embargo, esa falta de adquisición sí puede afectar *funcionalmente* a su validez: el comprador cumplidor o dispuesto a cumplir, ante el incumplimiento del vendedor, puede optar, *ex art.* 1.124 del Código civil, por la resolución —ineficacia sobrevenida con efecto retroactivo— de la compraventa de cosa ajena estructuralmente válida).

Si la falta de adquisición de la propiedad de la cosa ajena por su comprador no afecta, por sí misma, a la validez del contrato de compraventa con el vendedor de dicha cosa ajena, hay que tener también en cuenta, que a veces es posible que el comprador de la cosa ajena adquiera (*originariamente*) su propiedad, a pesar de que el vendedor de la misma no llegó a hacerlo.

Esto es, precisamente, lo que ha sucedido en el caso objeto de la sentencia comentada, y podría suceder, también, si, por ejemplo, quien hubiese celebrado con el *versus dominus* un contrato de compraventa absolutamente simulado y, en base a su escrituración pública, logrado el acceso al Registro de su dominio aparente, simulado (tal comprador en virtud de un contrato transmisivo radicalmente nulo, nada adquiere, sin que la anomalía de su título sea convalidada por la inscripción registral *ex art.* 33 LH), realiza después una venta a un tercero, sobre la base de esa apariencia registral.

Entonces, la compraventa de cosa ajena (segunda compraventa) —del doble vendedor del caso de la sentencia, del simulado comprador y revendedor del ejemplo ahora puesto— puede ser válida con arreglo a lo antes dicho, y si lo es, y en el comprador de la cosa ajena se dan todos los demás requisitos legales de una adquisición *a non domino*, entonces este comprador adquirirá la propiedad de la cosa ajena, pero no derivativamente del vendedor, sino originariamente *a non domino*: el contrato transmisivo válido es, precisamente, sólo uno de los elementos de un supuesto de hecho legal complejo, cuya concurrencia (art. 34 LH, o art. 464 Cc.) (3) determina el efecto adquisitivo: la adquisición no se produce en fuerza al contrato, sino en fuerza a la Ley, sobre la base de ciertos requisitos, entre ellos la presencia de dicho contrato válido.

O sea, que tanto cuando el comprador adquiere derivativamente, como cuando lo hace originariamente *a non domino*, la propiedad de la cosa ajena vendida,

(3) La validez del contrato transmisivo es, en efecto, elemento del supuesto de hecho, tanto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, para las adquisiciones *a non domino* inmobiliarias (lo que es pacífico en la doctrina), como, dicho sea incidentalmente, del artículo 464 del Código civil para las mobiliarias; de ahí la improcedencia de la interpretación de este último precepto en clave «romanista»: *ex artículo 464 del Código civil* no puede presumirse el título transmisivo, no ya sólo porque tal presunción contradice lo que dispone el artículo 1.954 del Código civil en materia de usucapión ordinaria, sino porque el artículo 464 del Código civil exige (para una adquisición originaria distinta de la usucapión: *a non domino*) la presencia de un título (un contrato transmisivo válido): el efecto adquisitivo *a non domino* (la «usucapión instantánea» del art. 85 del Ccom.), como en otra forma de adquisición originaria: la usucapión ordinaria, se limita a purgar la falta de legitimación-titularidad del transmitente o enajenante; pero ese efecto legal adquisitivo, en uno y otro caso, se aparea a la existencia de ciertos presupuestos o requisitos, entre ellos, en uno y otro caso, como requisito común a ambos —también lo es la buena fe del adquirente—, la presencia de un título transmisivo, que ni en uno ni en otro caso se presume. [Tampoco *ex art.* 448 del Cc., por las razones que, para la usucapión ordinaria (*mutatis mutandis* aplicables a la adquisición *a non domino*, tanto mobiliaria como inmobiliaria), indica ALBALADEJO, *Derecho Civil*, III, vol. I, Barcelona, 1983 (5.ª ed.), pp. 60-61 y 204-205.]

en uno y otro caso, por razones diferentes, es fundamental la presencia de un contrato de compraventa válido entre él y el vendedor de esa cosa ajena [en su defecto, sólo podrá adquirir la propiedad de la cosa ajena comprada, sobre la base de la usucapión ordinaria —contrato de compraventa anulable no convalidado y sólo impugnabile-convalidable por el vendedor, mientras no se impugne por éste—, o de la extraordinaria —compraventa absolutamente simulada entre el comprador de la cosa ajena y su vendedor—. En cambio, cuando el contrato de compraventa de cosa ajena es sólo impugnabile por el comprador o por el vendedor, y la parte legitimada para anularlo lo confirma, o cuando la acción de anulabilidad, sea quien sea la persona legitimada para ejercitarla, ha caducado, su convalidación lo convierte en válido a todos los efectos (art. 1.313 del Cc.): susceptible de generar en favor del comprador de cosa ajena una adquisición derivativa (si el vendedor de la cosa ajena acaba adquiriendo su propiedad), o (si el vendedor no adquiere dicha propiedad) originaria, bien *a non domino*, bien por usucapión ordinaria (si no se dan los presupuestos legales de una adquisición *a non domino*): esto último, por ejemplo, porque tratándose de bienes inmuebles y para el caso de doble venta en relación con el comprador de un doble vendedor *non dominus*, el tal comprador de la cosa ajena es titular registral inmatriculante, siempre que se piense que el artículo 1.473-II del Código civil ha de funcionar necesariamente coordinado con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en materia de adquisiciones *a non domino*; o porque, tratándose de bienes muebles, la cosa ajena vendida había llegado a manos del vendedor *non dominus* por «privación ilegal» del *verus dominus*].

2.2. Sobre la base de las consideraciones hasta aquí desenvueltas, podemos enjuiciar ya, si en el caso concreto objeto de la sentencia comentada, la segunda compraventa, la que medió entre la inmobiliaria y el señor Sarrat, era efectivamente inválida, como pretendió, obsesivamente, el demandado-reconveniente y primer comprador (señor Lasheras).

2.2.1. Con arreglo a lo antes dicho, hay que descartar de modo total la *nulidad radical o absoluta* de dicha compraventa: el único régimen de ineficacia contractual que, legitimando para pedir su *declaración* a cualquier sujeto interesado, podía legitimar para pedirla a un tercero extraño al contrato controvertido, como lo era en el caso el señor Lasheras.

Y hay que descartarlo porque, en contra de las alegaciones en este sentido del señor Lasheras, la compraventa de cosa ajena, por el simple hecho de la ajenidad de la cosa vendida por el vendedor, *nunca* implica falta de causa del contrato de compraventa (cuya falta, de darse, efectivamente, sí determinaría la nulidad radical del contrato: artículos 1.275,6-3, 1.261, 1.300 y 1.310 del Cc.). Y no la implica, por el antes recordado carácter meramente obligatorio del contrato de compraventa —que es una consecuencia de su causa *presente*: la voluntad de obligarse *ya* a entregar-transmitir una determinada cosa, y de pagar por ella un determinado precio—, que posibilita tanto la validez (en ciertos casos) de la compraventa de cosa ajena, como la de cosa futura (art. 1.271-I del Cc.). Es decir, y en contra de la argumentación también empleada por el señor Lasheras, tampoco, por el simple dato de la ajenidad de la cosa vendida, la compraventa de cosa ajena es radicalmente nula (*ex arts.* 1.271-1.273, 1.261, 6-3 y 1.300, 1.310 del Cc.) por *falta de objeto*: el objeto *ex parte venditoris* es la actividad debida encaminada a un concreto resultado: la adquisición y retransmisión de la concreta

cosa ajena vendida. La compraventa de cosa ajena será radicalmente nula cuando la cosa ajena no esté determinada, no exista ya en el momento de la celebración del contrato, o sea ilícita-extracomerciable (arts. 1.271-1.273 del Cc.); mas, entonces, no es nula por el simple hecho de la ajenidad: en esas condiciones también es nula una compraventa de cosa vendida como propia.

Pero es que, además, aun suponiendo que existiese un vicio de la causa o en el objeto de la segunda compraventa del caso de la sentencia comentada, vicio tal que, determinando la nulidad radical o absoluta de la misma, legitimase para pedir su declaración al señor Lasheras como tercero (sujeto extraño al contrato nulo) interesado, lo cual, insisto, sería siempre por razones distintas de la simple ajenidad de la cosa vendida en esa segunda compraventa, los Tribunales nunca hubiesen podido entrar en su conocimiento, pues la relación procesal no estaba correctamente establecida para el mismo: el primer comprador-tercero (señor Lasheras), sólo ha demandado a una de las partes del contrato pretendidamente nulo (al señor Sarrat), olvidándose, inexplicablemente, de la otra parte (la inmobiliaria doble vendedora); así, la relación procesal no se ha constituido correctamente para el análisis del contenido de la demanda reconventional (la declaración de nulidad del segundo contrato de compraventa afectaba sustancialmente a la posición de la doble vendedora como parte del mismo, y no podría practicarse sin su audiencia procesal), y la falta de litisconsorcio pasivo necesario dispensa a los Tribunales de entrar en el fondo de la misma.

2.2.2. En mi opinión, como digo, en un caso como el de la sentencia comentada, y prescindiendo del aludido defecto procesal, nunca se podría haber suscitado la nulidad radical o absoluta de la segunda compraventa (y esto vale, repito, para cualquier compraventa de cosa ajena, por el simple dato de su ajenidad); en cambio, con arreglo a lo antes dicho, la ajenidad de la cosa vendida puede dar pie a la invalidez-impugnabilidad: anulabilidad de la compraventa de cosa ajena, en la medida en que exista vicio de consentimiento en cualquiera o en ambas de sus partes. (O sea, tampoco aquí es la ajenidad de la cosa vendida, por sí misma, la causa de la invalidez del contrato, sino en la medida en que pueda ser base de un vicio del consentimiento.)

En el caso de la sentencia comentada, parece evidente, dando por supuesta la buena fe del segundo comprador, que ha existido en la segunda compraventa dolo grave y esencial (como mínimo, *omisivo*) de la doble vendedora frente al segundo comprador.

Pero tal vicio, al determinar un régimen de impugnabilidad-confirmabilidad de la segunda compraventa en beneficio exclusivo de la parte que lo padece (*ex* arts. 1.301 y 1.311 del Cc.): el segundo comprador, señor Sarrat, excluía por completo que persona distinta de él (¡un tercero extraño al contrato anulable: el señor Lasheras!), pudiese pedir la anulación (o confirmación) de ese segundo contrato de compraventa. Este, por tanto, no es radicalmente nulo, sino sólo anulable-confirmable (la consabida eficacia claudicante), siendo el señor Sarrat la única persona que puede impugnarlo o confirmarlo (y, en todo caso, sin olvidar la convalidación «objetiva» y automática que pueda nacer del no ejercicio, dentro de su plazo de caducidad, de la acción anulatoria).

Yendo todavía más lejos, me parece evidente que la actitud del señor Sarrat: el contenido de su demanda, tanto frente al poseedor tercero (primer comprador, señor Lasheras), como, sobre todo, frente a su contraparte en la segunda compra-

venta (la doble vendedora), tiene el significado inequívoco de una *confirmación tácita* (ex art. 1.311 del Cc.); es una actitud que *presupone esencialmente* la validez estructural de dicha segunda compraventa (al exigir, subsidiariamente, la responsabilidad eviccional para el caso de la falta de adquisición de la cosa comprada: de que el vendedor incumpla la obligación de transmitir que sobre él pesa, como consecuencia de la validez del contrato), y que, como tal, es incompatible con la pretensión de invalidarlo por defectos estructurales (aquí, del consentimiento prestado, en base al cual se perfeccionó).

3. Todas estas consideraciones previas permiten ir desbrozando nuevas cuestiones. Empezamos por la adquisición *a non domino* que se ha producido en favor del segundo comprador (señor Sarrat).

Es evidente que el señor Sarrat adquiere de un *non dominus* (la inmobiliaria que previamente había transmitido a otro la propiedad de lo que vende por segunda vez), *non dominus* que, sin embargo, figura como titular registral del dominio de lo que vende, en el momento de la segunda venta. Es, asimismo, evidente que el título adquisitivo del dominio del segundo comprador ha sido inscrito por éste en el Registro (accediendo a él sin problemas, al adquirir, en compraventa escriturada públicamente, de quien, según el Registro, es propietario; por otra parte, esta inscripción de la segunda compraventa, primera en llegar al Registro, ha cerrado éste a la primera compraventa). Finalmente, es evidente que el título de adquisición inscrito, en el que es parte el último titular registral del dominio, tiene carácter oneroso para el adquirente, y sin que se haya demostrado la mala fe de este tercero (extraño al primer contrato de venta) adquirente y segundo comprador, desvirtuando su buena fe presunta (aunque sobre ésta, podría discutirse más, tal vez, a la vista de la situación posesoria del primer comprador: arg. 36-I a) LH Vid., de todas formas, las consideraciones desenvueltas por la sentencia comentada en los FD números 7 y 10).

A la vista de todo lo cual, en favor del tercer adquirente y segundo comprador, se ha producido, ex artículo 34 de la Ley Hipotecaria, una adquisición *a non domino*, que despoja de la propiedad a quien previamente (y extrarregistralmente) había adquirido el dominio de la misma cosa.

Como se ve, aquí, al tratarse de un doble vendedor inscrito, la preferencia en favor del comprador que primeramente de buena fe inscribe, ex artículo 1.473-II del Código civil, siendo así que su vendedor en el momento de su compra (segunda venta del vendedor) es un *non dominus* (4), se solapa completamente con el

(4) Es evidente que el doble vendedor no siempre es un *non dominus*: no cuando la primera compraventa no ha sido acompañada de tradición y la segunda sí, siendo ésta la primera en inscribirse, de buena fe, en el Registro; entonces la preferencia de este segundo comprador es, sin más, la que se otorga al propietario frente a quien no lo llegó a ser nunca (cosa que, por hipótesis, es lo que siempre sucede en materia mobiliaria, ex art. 1.473-I del Cc., de haber mediado tradición. En cambio, cuando en materia mobiliaria no hay tradición, o en la inmobiliaria ni inscripción ni tradición, la preferencia del comprador más antiguo es una solución, en forma de prelación, que se da a un conflicto entre dos derechos de crédito incompatibles en su cumplimiento en forma específica: los de los sucesivos compradores).

Por eso, tratándose de un segundo comprador inmobiliario inmatriculante de buena fe, en conflicto con un primer comprador que no adquirió extrarregistralmente la propiedad, por falta de *traditio*, la preferencia del inmatriculante de buena fe sobre el que no inscribió, funciona completamente ajena al artículo 34 de la Ley Hipotecaria:

mecanismo de las adquisiciones *a non domino* sobre la base de la apariencia registral, *ex* artículo 34 de la Ley Hipotecaria (5).

A los efectos de la concurrencia, en favor del segundo comprador de nuestro caso y único inscrito, de todos los presupuestos legales del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, me interesa subrayar aquí solamente la de uno: el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, presupone un contrato transmisivo válido (un título de adquisición onerosa del derecho real) entre el titular registral-*non dominus* y el tercero adquirente (pues, en otro caso, su inscripción no lo convalidaría, *ex* artículo 33 de la Ley Hipotecaria, y las personas legitimadas para pedir la declaración de nulidad o la anulación-impugnación del contrato inválido, podrían enervar el efecto adquisitivo en favor del adquirente inscrito que es parte del mismo; en el segundo caso, mientras la acción de anulabilidad esté viva, por falta de caducidad y de confirmación del contrato anulable); pues bien, en este caso, o en cualquier otro de compraventa de cosa ajena anulable, tal requisito se cumple desde el momento en que la parte legitimada para hacerlo, la haya confirmado (o la acción de anulabilidad haya caducado); desde entonces y a todos los efectos, el contrato confirmado debe considerarse como perfectamente válido desde su celebración (art. 1.313 del Cc.). Esto es, precisamente, lo que ha ocurrido, como dije antes, en este

aquí la autonomía de la solución del artículo 1.473-II frente a la mecánica de las adquisiciones *a non domino* inmobiliarias es evidente e innegable (el segundo comprador adquiere de un doble vendedor-*versus dominus*).

El problema del conflicto de ámbitos entre los artículos 1.473-II del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria, se circunscribe, por tanto, *exclusivamente* a los supuestos en que el doble vendedor sea un *non dominus* respecto del comprador que primero inscribe de buena fe. Vid. lo que sigue en el texto y, especialmente, en nota 5.

(5) Sobre qué pasa, en cambio, cuando el primer comprador, de un *non dominus*, que inscribe, es un inmatriculante —cuando su doble vendedor *non dominus* no figura inscrito en el Registro—, podría pensarse, en primer término, por razones de sistema —el artículo 34 de la Ley Hipotecaria contendría el régimen para todas las adquisiciones *a non domino* que se producen sobre la base del Registro Inmobiliario, y a él debe ajustarse el caso del artículo 1.473-II del Código civil, para cuando el doble vendedor ya es un *non dominus*—, que *no* se ha producido en favor de ese comprador inmatriculante una adquisición *a non domino* sobre la base del artículo 1.473-II del Código civil (y en contra del art. 34 de la LH, que exige indeclinablemente una apariencia registral de titularidad en el *non dominus* enajenante). Entonces, ese comprador inmatriculante, simplemente limita sus ventajas al efecto de cierre registral respecto de otros compradores del plurivendedor, y se beneficia, con ello, de las presunciones registrales de exactitud y posesoria; su inscripción puede ser base, pasados los plazos legales de suspensión de su eficacia ofensiva, de adquisiciones en favor de terceros que reúnan los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria; pero la inscripción no convalida no ya sólo los eventuales vicios de su título (art. 33 de la LH), sino que tampoco los posibles defectos de titularidad-legitimación de su danteausa; en todo caso, el título inscrito es base suficiente para la posible usucapión ordinaria —como único medio, junto con la usucapión extraordinaria, de corregir aquellos posibles defectos de legitimación-titularidad— que será, además, una usucapión *secundum tabulas*.

Pero también podría pensarse, en cambio, que para el caso que el doble vendedor sea un *non dominus* —es decir, cuando antes de la venta con el comprador inmatriculante, el doble vendedor ha transmitido extrarregistralmente la propiedad de la cosa doblemente vendida a un anterior comprador—, el artículo 1.473-II del Código civil consagraría un supuesto especial de adquisición *a non domino* inmobiliaria, sin base de apariencia registral en la posición del doble vendedor-*non dominus*.

Si tuviera que optar por una u otra interpretación, me inclinaría, a primera vista, por la primeramente expuesta, que da mayor coherencia y unidad a la seguridad del tráfico inmobiliario, sobre una base uniformemente sólida: la apariencia registral.

caso con la segunda compraventa, y, por ello, lo mismo que se ha dado el efecto de la adquisición *a non domino* en favor del segundo comprador, *ex* artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1.473-II del Código civil, sin que pueda atacarse por terceros, de no haberse dado (por ejemplo, en el caso de que nuestro segundo comprador fuese titular registral inmatriculante, si se piensa que entonces el artículo 1.473-II del Código civil no juega con independencia del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en materia de adquisiciones *a non domino*: vid. *infra*, notas 4 y 5), la pretensión subsidiaria por la responsabilidad eviccional del segundo comprador y demandante contra la doble vendedora y codemandada, que *también* presupone un contrato de compraventa estructuralmente válido, habría podido prosperar (pues, repito, *ex* art. 1.313 del Cc., contrato convalidado = contrato válido).

4. La responsabilidad por evicción es una responsabilidad por inactuación del efecto adquisitivo jurídico-real en favor del comprador (6); por ello se excluye cuando éste ha adquirido derivativamente la propiedad de la cosa comprada de su vendedor, pero también cuando el comprador la ha adquirido originariamente, pues también en este caso la posición del comprador es inatacable por un tercero extraño al contrato, no puede darse, así, el presupuesto básico de la responsabilidad eviccional: la sentencia firme de privación en favor de dicho tercero (art. 1.475 del Cc.).

Es por ello verdad de general conocimiento que, muy especialmente, las adquisiciones *a non domino* (art. 34 LH para las inmobiliarias, art. 464 Cc. para las mobiliarias), como adquisiciones originarias, siendo los principales instrumentos de seguridad y certeza de las transmisiones jurídico-reales, son precisamente por ello los principales valladares contra la puesta en marcha de la responsabilidad eviccional contra un vendedor *non dominus* (no los únicos, desde luego, también está la usucapión).

4.1. La responsabilidad por evicción, desde mi punto de vista, compartiendo el de otros autores mucho más autorizados (7), es una concreta manifestación de la responsabilidad contractual, lo cual, ciertamente, presupone afirmar —como lo hace implícitamente el Código civil al consagrar la responsabilidad por evicción— que la obligación del vendedor no se limita a un simple traspaso posesorio de la cosa vendida, sino a la efectiva transmisión-adquisición de su propiedad (8): es este, y no otro, el sentido que a la obligación de entregar confiere la causa del contrato de compraventa (piedra de toque de la interpretación teleológica de las normas que lo regulan —artículo 3-1 del Código civil— y de las estipulaciones de sus partes —artículos 1.281 y ss.—): la finalidad transmisiva que en él subyace, en conexión con nuestro sistema de transmisión jurídico-real (título y modo): se entrega la cosa al comprador no sólo para que reciba su posesión, sino para que, además, la haga suya.

(6) Así, en el título de la clásica obra de Russo, *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, Milano, 1965.

(7) Vid., para remontarse al más lejano antecedente que conozco, OSTI, *Revisión crítica de la teoría sobre la imposibilidad de la prestación*, «Riv. Dir. Civ.», 1918, y allí, pp. 446 y ss. (ahora también en *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, y allí, pp. 141 y ss.).

(8) Sobre este particular, específicamente y con planteamiento diferente, vid. ALBALADEJO, *La obligación de transmitir la propiedad en la compraventa*, «RGLJ», 1947, I, pp. 409 y ss. (y también en *Estudios de Derecho Civil*, Barcelona, 1955, pp. 141 y ss.).

En los sistemas de transmisión jurídico-real consensualista (y, para nuestro Derecho, en el caso más o menos excepcional del art. 1.463 *in fine* del Cc.), la responsabilidad por evicción también se mantiene, porque la causa transmisiva del contrato de compraventa sigue inspirando-fundamentando su régimen: la entrega de la posesión de la cosa no es satisfactiva del comprador, cuando en base al contrato (al consentimiento transmissivo) no se ha producido la transmisión de su propiedad (falta de adquisición derivativa porque el vendedor era un *non dominus*, y sin que, por otra parte, haya habido una adquisición originaria de la propiedad).

La mejor prueba de esta asociación de la responsabilidad eviccional con la causa transmisiva del contrato de compraventa es que la renuncia a la evicción, aun cuando es válida, *ex* artículo 1.476 del Código civil, no la excluye por completo, sino que limita sus efectos (*vid.* art. 1.477, primer inciso, y *comp.* con art. 1.478 del Cc.), y que la única manera de excluir totalmente el régimen de la evicción, es sobre la base de una mutación causal en el contrato celebrado: concluyendo, no ya una compraventa, sino un *contrato aleatorio*: la llamada «venta a riesgo y ventura del comprador» (art. 1.477, segundo inciso).

4.2. En sustancia, la no adquisición por el comprador de la propiedad de la cosa comprada, es, por tanto, un incumplimiento del vendedor, y la evicción no es otra cosa que un régimen especial de resolución (ineficacia funcional: sobrevenida) de un contrato estructuralmente (originariamente) válido (válido o retroactivamente convalidado), para ese caso. Desencadenándose, entonces, con alguna particularidad, los efectos propios de la resolución de cualquier contrato bilateral incumplido: la recuperación del precio pagado por el comprador cumplidor (que el régimen especial de la evicción convierte —arts. 1.478-1 y 1.477, primer inciso— en recuperación del *valor* de la cosa comprada, al tiempo de la evicción), más la indemnización de los daños y gastos que han derivado al comprador de la celebración del contrato resuelto (el interés contractual negativo) y de la evicción (núms. 3 y 4 del art. 1.478), más ciertas indemnizaciones que derivan de la liquidación del estado posesorio del comprador evicto (art. 1.478-2). Además, cuando el vendedor es de mala fe, se extiende el ámbito de lo que éste debe resarcir al comprador evicto, a otros daños (art. 1.478-5).

Me parece claro, que, en aplicación, por un lado, de las normas generales de la resolución por incumplimiento: la necesidad, *ex* artículo 1.124-II del Código civil, de indemnizar a la parte resolvente el interés contractual negativo —los daños causados por la celebración del contrato sobrevenido inválido porque la contraparte incumplidora dio justa causa para ello—, con la diferente extensión prevista, *ex* artículo 1.107 del Código civil, según el tipo de incumplimiento del vendedor (doloso o no); y, por otro, de las normas sobre liquidación del estado posesorio (arts. 1.303 y 451 y *ss* del Cc.), no se llegaría a resultados sustancialmente diferentes, que los que el artículo 1.478 del Código civil establece, en el número 2 y sucesivos, para las indemnizaciones complementarias de la restitución del valor de la cosa evicta (núm. 1, ésta sí, verdadera especialidad de la resolución *evictionis causa*, en particular para el caso de aumento de valor de la cosa evicta, entre el momento de la celebración del contrato y el de la evicción, tratándose de un vendedor de buena fe).

4.3. En el caso de la sentencia comentada, al haberse producido en favor del segundo comprador, en los términos antes analizados, una adquisición *a non*

domino, ésta excluye el planteamiento de la responsabilidad eviccional, por este segundo comprador, frente a la doble vendedora. Pero, repito otra vez, de no haberse producido aquella adquisición, la pretensión por aquella responsabilidad, que este segundo comprador había articulado, correctamente, en modo subsidiario en su demanda, habría podido prosperar, al apoyarse en un contrato de compraventa (la segunda) perfectamente válido, en virtud de su confirmación tácita: ese sentido, y no otro, también repito, es el que tiene, precisamente, la exigencia frente a la doble vendedora de tal responsabilidad, que es incompatible con la invalidez estructural del contrato de compraventa (aunque desencadene una ineficacia funcional, sobrevenida, con efecto retroactivo: la resolución del contrato —originaria-retroactivamente por la convalidación— válido e incumplido —la validez del contrato es, obviamente, presupuesto esencial de su incumplimiento y consecuente resolución—).

Como es el primer comprador quien resulta despojado de su propiedad previamente adquirida, como consecuencia de la nueva y doble compraventa que, con evidente mala fe, realiza su vendedor con un tercero, la adquisición *a non domino* a favor de este último, deja imprejuzgada la responsabilidad personal del doble vendedor frente al primer comprador: esto se reconoce abiertamente en la sentencia comentada (vid. FD núm 10); pero, al no haber demandado el primer comprador al doble vendedor, ni haber hecho valer, por ende, la responsabilidad personal de éste, es cuestión que no pudo resolverse en este pleito, y queda imprejuzgada para el futuro (se ve, de nuevo aquí, el clamoroso fallo de la defensa del primer comprador).

Tal responsabilidad personal del doble vendedor de mala fe se hará valer, en su día, a través de las normas de la evicción. Para ello no es óbice ni el carácter *posterior* de la segunda venta a la primera (lo decisivo, aquí, no es la *letra* del art. 1.475 del Cc., sino su *finalidad*: la consecución o preservación de la adquisición jurídico-real, y, tanto más, en la medida en que la frustración de tal finalidad sea imputable a la conducta del vendedor obligado a realizarla) (9); ni el que el vendedor no haya sido llamado formalmente en causa por el primer comprador, al juicio de privación frente al tercero-segundo comprador, pues al haber este último codemandado a la doble vendedora, ésta no sólo tuvo noticia del proceso de privación, sino que fue parte en él y tuvo audiencia procesal en el mismo, pudiendo alegar cuanto conviniese a su derecho (10).

Queda pues expedito el camino para la responsabilidad por evicción de la doble vendedora de mala fe contra el primer comprador, si bien que, se insiste, por el fallo de la defensa del primer comprador, habrá de ventilarse en un proceso diferente a aquel al que pone fin la sentencia comentada.

5. Para concluir, tan sólo dos breves apuntes.

5.1. La indemnización a que es condenado el primer comprador-poseedor frente al segundo comprador, no tiene, obviamente, nada que ver con las previs-

(9) Vid. el comentario *cit.* de RODRÍGUEZ MORATA, pp. 176 y ss.; el clásico estudio de ESPÍN, *La garantía por evicción a causa de actos del vendedor posteriores a la venta*, en «RDP», 1965, pp. 469 y ss.; y, por ejemplo, también, RIVERO, en LA-CRUZ y otros, *Elementos de Derecho Civil*, II, vol. 3, Barcelona, 1986 (2.^a ed.), p. 60.

(10) Vid. las ajustadas consideraciones de RODRÍGUEZ MORATA, *cit.*, pp. 175-176, que cita también jurisprudencia en este mismo sentido.

tas en el artículo 1.478 del Código civil, que, de un lado, presuponen la privación de la cosa comprada por un tercero y la consiguiente resolución del contrato de compraventa evicto (mientras en el caso de la sentencia comentada, el segundo comprador adquiere *a non domino* la cosa comprada y su posición como propietario de la misma se hace, por ello, inatacable por el primer comprador o por cualquier otro tercero, manteniéndose, obviamente, el segundo contrato de venta, como contrato válido —convalidado— y elemento del supuesto de hecho complejo de los artículos 1.473-II del Código civil y 34 de la LH); y de otro, de darse la privación-evicción, la consiguiente responsabilidad sólo podía ser pedida por el segundo comprador a su contraparte, la doble vendedora, y nunca al primer comprador, un tercero extraño a la segunda compraventa.

Como se desprende del FD número 14, la responsabilidad a que se condena al primer comprador frente al segundo, concierne, en cambio, a los daños que han sido causados en la cosa doblemente vendida por el primer comprador, durante el tiempo de su posesión. Régimen de daños extracontractuales (frente a un tercero, ajeno al contrato del que el segundo comprador-reivindicante es parte) y, eventualmente, otras compensaciones, que tienen su sede y normativa (con contenido variable para las segundas y supuestos de responsabilidad distintos, según, respectivamente, la buena o mala fe del poseedor) en los artículos. 451 y ss. del Código civil.

5.2. La afirmación de que la doble vendedora, después de haber entregado la posesión material de la cosa doblemente vendida al primer comprador, transmitió la posesión inmaterial de esa misma cosa al segundo comprador, a través de la *traditio ficta* instrumental (art. 1.462-II del Cc.), afirmación que se contiene en los FD números 5 y 11, ambos *in fine*, es, con arreglo a la doctrina más extendida, errónea: la tradición instrumental, como modo de transmisión derivativo de una posesión como de derecho (mediata de primer o sucesivo grado), presupone la posesión, de hecho o de derecho, del *tradens*, y ni una ni otra conserva la doble vendedora de nuestro caso, tras entregar la posesión material al primer comprador. [En cambio, para Lacruz (11), la tradición instrumental funciona de modo legal-abstracto: desvinculada de la situación posesoria del *tradens*.]

En todo caso, lo cierto es que se trata de un error irrelevante para el sentido final del fallo: mediando la inscripción registral del segundo comprador, anticipándose al primero, reuniendo los demás requisitos de los artículos 1.473 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria, el efecto preferencial y de adquisición *a non domino*, opera en su favor sobre la base exclusivamente formal del Registro, y prescinde por completo de la situación posesoria del titular registral-*non dominus* y doble vendedor, o de la del propio segundo comprador que anticipadamente inscribe de buena fe.

FRANCISCO JORDANO FRAGA.
Profesor Titular de Derecho civil.
Universidad de Sevilla

(11) *Elementos de Derecho Civil*, III, vol. 1, 1.ª Parte, Barcelona, 1988 (2.ª ed.), pp. 231 y ss.