EL PROBLEMA DE LA DOBLE VENTA: DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO AL ARTÍCULO 1473 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

ADELA LÓPEZ PEDREIRA
Madrid - España

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

EL PROBLEMA DE LA DOBLE VENTA: DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO AL ARTÍCULO 1473 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

Siguendo a Gayo (3.139)[1] podemos afirmar cómo la compraventa romana desde la etapa clásica y por influencia del *ius gentium* se configura como un contrato consensual y meramente obligatorio, lo que nos permite distinguir dos momentos, el de la celebración del contrato o prestación del consentimiento, y el de la consumación o cumplimiento de las obligaciones asumidas al celebrar el mismo, pago del precio[2] y entrega de la cosa, (*habere licere).*[3]

Por ello puede ocurrir que un vendedor, una vez celebrada la compraventa, incumpla la obligación contraída con el comprador de entregarle la cosa y proceda de nuevo a vendérsela a otra persona distinta, ya por error, ignorando que el bien había sido vendido con anterioridad, o ya por malicia. En este último caso, si hay mala fe por parte del vendedor, es obvio que incurrirá en pena de falsedad, como indica Paulo D.48.10.21,"*Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi coercetur; et hoc et Divus Hadrianus constituit...*" Pero al margen de esta responsabilidad evidente para los supuestos de fraude del vendedor (*lex cornelia de falsis*), el Derecho Romano[4] al igual que el Derecho español actual no prohiben la doble venta, aunque sí conscientes del estado anormal que genera, tratan de resolver los problemas jurídicos relativos a la validez de los contratos suscritos, y a la trasmisión del dominio de la cosa vendida, y en concreto cuál de los distintos compradores tendrá preferencia para la adquisición de la cosa.[5]

Las fuentes romanas analizan la cuestión a través de varios textos, que aunque se pueden englobar todos ellos dentro del concepto genérico de doble venta, están en realidad tratando supuestos distintos, según que la doble o incluso múltiple enajenación la

---

[1] Paulo, 33, ed.D.18.1.1.2.

[2] Es problema harto discutido el referente al momento en que puede considerarse trasmitida la propiedad de la cosa y si es determinante para ello el pago del precio como requiere I.2.1.41. Esta norma que puede remontarse a las XII Tablas es seguramente una modificación justinianea que no se exigiría en la etapa clásica, en la que se habría considerado suficiente la encomienda del vendedor a la *fides* del comprador. ALBERTARIO,*Il momento del trasferimento della proprietà nella compravendita romana,* Studi di Diritto Romano, 3, Milano, 1929, p. 427; MEYLAN, *Le paiement du prix et le transfert de la propriété de la chose vendue en doit romain classique,* Studi Bonfante, 1, p. 443; ARCHI, *Il trasferimento della proprietá nella compravendita romana,* Padua, 1934; *In tema di trasferimento della proprietà per compravendita,* SDHI, 1,1935, p. 115 ss; GALLO, *Il principio " emptione dominium trasfertur nel diritto pregiustinianeo"* , Milano, 1960, p.108 ss.

[3] D.19.4.1, D.19.1.11.2, D.18.1.25.1, D.19.1.30.

[4] C.3.32.15, D.44.4.4.32, D.6.1.72... y para la *venditio hereditatis*, C.4.39.6.

[5] El Tribunal Supremo ha señalado en distintas sentencias, 23 de junio de 1951, 25 de noviembre de 1965..., en relación con el artículo 1473 del Código civil, que en modo alguno pretende este artículo legalizar un acto en muchas ocasiones constitutivo de un delito de estafa de los artículos 248 ss. Código penal de 1995, sino que lo único que pretende es aclarar cual de los distintos compradores tendría preferencia en la adquisición.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

realice el vendedor propietario del bien, o uno o varios vendedores no propietarios, o incluso un vendedor no propietario en el primer momento, pero que después de efectuar la primera venta y entrega llega a adquirir la propiedad. Este último supuesto es tratado por Ulpiano, D.44.4.4.32, D.6.1.72, y por Pomponio, D.21.3.2, que pretenden determinar cuál de los dos compradores será preferente para la adquisición del bien.

D. 44.4.4.32, *Ulpianus, libro LXXVI ad Edictum:*

" Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit [pretio soluto], deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eundem fundum Maevio vendiderit et [tradiderit] < mancipio dederit>, Iulianus ait, aequius esse Praetorem te ... tueri, quia, et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione [[in factum comparata vel]] doli mali summoveretur, et si ipse eum possideret, et Publiciana peteres, adversus excipientem: " si non suus esset", replicatione <doli mali> utereris, [ac per hoc intellegeretur], <...> eum fundum [rursum vendidisse] <mancipasse> quem in bonis non haberet."[6]

D.6.1.72, *Ulpianus, libro XVI ad Edictum:*

"Si a Titio fundum emeris Sempronii et tibi traditus sit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eundem alii vendiderit et tradiderit, aequius est, ut tu potior sis. Nam et si ipse venditor eam rem a te peteret, exceptione eum summoveres. Sed et ise possideret, et tu peteres, adversus exceptionem dominii replicatione utereris."

D.21.3.2, *Pomponius, libro II ex Plautio:*

" Si a Titio fundum emeris, qui Sempronio erat, isque tibi traditus fuerit, pretio autem soluto Titius Sempronii heres extiterit, et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit, Iulianus ait, aequius esse, proprem te tueri, qui, et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione summoveretur, et si ipse Titius eum possideret, Publiciana peteres."

El supuesto de hecho contemplado en estos textos es el siguiente: Ticio te vende un fundo que es propiedad de Sempronio y te lo entrega mediante *traditio*. Posteriormente Ticio hereda a Sempronio, adquiriendo entonces la propiedad del fundo, que por segunda vez vende entregándoselo a Mevio. Aunque respecto a esta entrega el texto habla de *traditio*, *(tradiderit)*, la mayoría de la doctrina[7] entiende que

[6] Reproducimos la interpretación que acerca de este fragmento sostiene KOSCHAKER, *Fr.4.32 D.44.4 Contributo alla storia ed alla dottrina della convalida nel diritto romano,* Iura, 4 , 1953, p. 3. haciendo constar asimismo los añadidos postclásicos.

[7] KOSCHAKER, *op. cit.* p. 3; SANSÓN RODRÍGUEZ, *La trasmisión de la propiedad,* Madrid, 1998, p. 185, se inclina asimismo por esta interpetación, entendiendo que la referencia original *mancipio dederit,* habría sido modificada por los justinianeos, dada la desaparición de la distinción entre *res mancipi-res nec mancipi*; GALLO, *Labeo, Un capitolo di storia della pubblicità,* 3, 1957, p. 121 ss, afirma que el texto plantea el conflicto entre el adquirente *in bonis* y el del *nudum ius quiritium* sobre una misma cosa. COLORNI, *Per la storia della pubblicitá immobiliarie* , Milano, 1954, p. 93 ss, afirma por el contrario que el texto es genuino, (*tradiderit*), y que en consecuencia lo que se planteaba tanto en el Derecho clásico como en el justinianeo era un conflicto entre *in bonis* y *possessio ad usucapionem*, pero no obstante esta tesis no parece muy segura.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

la redacción original diría *mancipio dederit*, por lo que sería idónea para trasmitir a Mevio el *dominium ex iure quiritium* sobre el fundo.

A la vista de estos hechos, cuál de estas dos ventas es la que prevalece a efectos de trasmitir la propiedad, y cuál será la posición de estos dos compradores? El primero, puesto que ha adquirido una *res mancipi* de un no propietario y mediante *traditio* sólo habrá adquirido la posesión de la cosa, pero si actúa de buena fe está en condiciones de usucapir. Mientras que el segundo ha adquirido *a domino* y con las solemnidades requeridas, aunque realmente no sabemos si habrá adquirido sólo el *nudum ius quiritium*, o si por el contrario Ticio ha recuperado la posesión del bien que le permita entregársela a Mevio, pues el texto no lo dice expresamente, aunque sí es cierto que Juliano que analiza todas las hipótesis incluye también ésta, *"si ipse eum possideret."*

Juliano, cuya respuesta suscribe Ulpiano en D.44.4.4.32 señala que el pretor debe proteger al primer comprador, y si el vendedor, al convertirse en propietario le reclamase el fundo, sería rechazado con la *exceptio in factum comparata vel doli mali,* y si Ticio poseyera el fundo y tú lo pidieras con la publiciana, a la *exceptio iusti dominii* tú podrás oponer una *replicatio (doli)*, pues *eum fundum rursus vendidisse*[8] *quem in bonis non haberet.*

Pero cuáles son las razones que llevan al Pretor a conceder una *exceptio* en favor del primer comprador que lo es sólo *in bonis*, a diferencia del segundo que habría adquirido según los requisitos del *ius civile?*

La protección al primer comprador debe estar justificada en el hecho de que es el mismo vendedor el que está realizando las dos ventas, luego si ha consentido en realizar la primera venta y ha entregado el fundo, aunque sea mediante *traditio*, después, cuando adquiere la propiedad civil no puede ya disponer en favor de otra persona distinta puesto que ello iría en contra de sus propios actos, *non venire contra factum proprium*, y con menos razón podría el vendedor reivindicar el fundo, pues ello implicaría una conducta dolosa , D.21.3.1.5; D.21.2.1. Por ello el pretor está considerando que la adquisición de propiedad posterior por el vendedor actúa indirectamente a modo de convalidación de la primera venta, aunque en este caso concreto por faltar el requisito de la *mancipatio*, la propiedad que adquiere el comprador sea sólo pretoria. Pero en cualquier caso se produce para el primer comprador una verdadera trasmisión derivativa que es necesario proteger, aunque ya que el *ius civile* no admitía en la etapa clásica la trasmisión de las obligaciones, ni la sucesión a título particular[9] esta protección tenga lugar sólo por medios pretorios.[10]

Los otros dos textos citados mantienen la misma opinión de Juliano de proteger al primer comprador, ahora bien no resulta claro cuáles son los medios procesales concretos a utilizar para su defensa, puesto que en algunos fragmentos se habla de la *exceptio doli,* D.21.2.17, otros parecen hablar de la *exceptio in factum compa-*

[8] *" mancipasse"*, KOSCHAKER, *op. cit.*, p. 3.

[9] LONGO, *L´origine della successione particolare nelle fonti del diritto romano,* BIDR, 14, 1901.

[10] Quizás haya sido Juliano, cuya opinión se invoca repetidamente en estos textos, el que habría introducido esta convalidación indirecta para este supuesto, que después, al desaparecer la distinción entre propiedad civil y pretoria, C.7.25, C.7.31, sería ya admitida con carácter general.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

rata vel doli mali, D.44.4.4.32, y otros parecen hacer referencia a la *exceptio rei venditae et traditae,* D.21.2.1.pr, o incluso otros hablan de *exceptio* o *replicatio* sin más especificación. Está claro que estas referencias a *exceptio, replicatio...* deben de ser interpoladas, puesto que los juristas clásicos debían de litigar *per concepta verba*, es decir, deberían especificar de qué medio concreto se trataba, mientras que los justinianeos, al ser la *exceptio* simplemente una objeción a la pretensión del actor, podrían acudir sustancialmente a ella, siendo su denominación indiferente. Pero qué ocurre con las otras excepciones, la *exceptio rei venditae et traditae*, (D.21.3.), la *exceptio doli*, o la *exceptio in factum comparata vel doli mali*, D. 44.4.4.32?

Quizá la *exceptio* a la que originariamente haría referencia Juliano en D.44.4.4.32 sería la *exceptio doli*[11], puesto que en realidad el vendedor que una vez que adquiere la propiedad del bien ajeno vendido lo reivindica al comprador para venderlo de nuevo, está actuando dolosamente, como indica Ulpiano en D.21.2.17, *(libro XXIX ad Sabinum): ...exceptione doli posse summoveri nemini dubium est...*, y lo mismo ocurriría si lo reivindicase el segundo adquirente por conocer la existencia de la enajenación anterior. Además el fragmento D.44.4.4.32 está incluído en el título " *de doli mali et metus exceptione*", y está extraído del libro LXXVI *ad edictum* de Ulpiano en el que según la reconstrucción de Lenel[12] se trataba de esta excepción junto a la *exceptio rei venditae et traditae.*

Por ello, quizás la referencia conjunta de *exceptio in factum comparata vel doli mali*, entienden Koschaker[13] y Biondi[14] que no aparecería en el texto original que diría sólo *exceptio doli mali,* y la extensión a la *exceptio in factum* habría sido introducida por la doctrina postclásica que entendía que a cada *exceptio in factum* era inherente una *exceptio doli*, (D.44.4.2.5, Ulpiano, *libro 76 ad Edictum, nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat)*, además de que en el procedimiento formulario la acumulación de excepciones sería absurda. Otros[15] por el contrario, sostienen la clasicidad de la *exceptio in factum* que tendría aplicación en aquellos supuestos concretos en que la reivindicación del actor no implicase una actuación dolosa, (D.21.3.1.5, *nisi forte venditor iustam causam habeat...)* aunque para tales supuestos la protección que se otorga podría no ser definitiva pudiendo llegar a admitirse en su caso una *replicatio, (nam et si tradiderit possessionem, fuerit autem iusta causa vindicanti, replicatione adversus exceptionem utetur.)*

Pero en cualquier caso, se mencionase o no la *exceptio in factum* conjuntamente con la *exceptio doli*, lo cierto es que el propio Ulpiano y Pomponio en otros casos similares (D.21.3.1.pr, D.21.3.2) parecen acudir a la *exceptio rei venditae et traditae*, aunque no lo digan expresamente, pues al estar incluidos tales fragmentos dentro del título " *de exceptione rei venditae et traditae*", la referencia de *haec exceptione* que en ellos aparece debería entenderse hecha a esta excepción.

---

[11] Sostienen sin embargo que el texto original se referiría a la *exceptio rei venditae et traditae*, BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 1, 1910, p. 418 ss; BIONDI, *Iudicia bonae fidei,* Annali Palermo, 7 ,1920, p. 48 ss; PRINGSHEIM, *Kauf mit fremdem Geld*, Leipzig,1916, p. 77 ss.

[12] LENEL, *Ed.*(3), 511, n.10; *Pal.Ulp.* 1672-1676.

[13] KOSCHAKER, *Fr. 4.32 D.44.4. Contributo... op. cit.*, p. 9

[14] BIONDI, *Iudicia bonae fidei,* Annali Palermo, 7, 1920, p. 44 ss.

[15] THIELMANN, SZ 111, 1994, p. 225; BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana,* Milano, 1973, p. 715.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

> D.21.3.1.pr, *Ulpianus, libro LXXVI ad Edictum: "Marcelus scribit, ai alienum fundum vendideris, et tuum postea factum petas, haec exceptione recte repellendum."*

Pero de nuevo estamos en el plano de las hipótesis, de ahí que haya también quienes *a sensu contrario* sostienen[16] que la no referencia explícita a la *e.r.v.t* debe entenderse precisamente en el sentido de que las menciones originales de estos fragmentos serían a otra *exceptio* distinta, *exceptio doli, exceptio in factum...*, y por esa razón han tenido que ser suprimidas por los compiladores para incluirlas dentro de este título D.21.3.

En cualquier caso y al margen de la referencia a una u otra *exceptio*, entiende Koschaker [17] que el texto de D.21.3.1.pr. sí ha debido de ser manipulado por los compiladores señalando una serie de argumentos lógicos y gramaticales, como la expresión *repellendum* que no va referida a ningún sustantivo, la palabra *recte* utilizada por Marcelo para elogiarse a sí mismo, y el hecho de que se inicie el Título acerca de la *e.r.v.t.* (D.21.3), haciendo referencia no al supuesto originario para el cual se habría creado, protección a quien adquiere de su propietario una *res mancipi* mediante *traditio*, sino a una extensión analógica de esta figura, como es el de quien adquiere de un *non dominus* que después llega a serlo, extensión que quizá habría introducido Marcelo[18], no sabemos si habría sido admitida por Ulpiano, y después la habrían suscrito los compiladores, quienes desaparecida la distinción *res mancipi-res nec mancipi* habrían acudido a esta *exceptio* como medio general para convalidar las adquisiciones hechas de un no propietario que después llega a adquirir la propiedad, y asimismo habrían dejado las referencias a las otras excepciones como un mero recuerdo histórico, puesto que al convertirse la *exceptio* en un medio sustancial para la defensa de un derecho su denominación sería indiferente.

Al margen de las distintas opiniones que vamos encontrando en la doctrina lo que sí late en todas ellas es la tendencia a la convalidación del acto de disposición por la sobrevenida adquisición del dominio, protegiendo ya en este caso al primer comprador, lo que estaría justificado ante el vendedor, pues en caso contrario se estarían vulnerando principios básicos como el principio *non venire contra factum proprium,* o las reglas de la evicción en la compraventa. Incluso se podría justificar la protección a este primer adquirente en razones de equidad como es el hecho de haber ya pagado el precio, *pretio soluto*[19], aunque no obstante otros sostienen[20] que es éste un añadido justinianeo fruto de la regla I.2.1.41.

---

[16] KOSCHAKER, *op. cit,* p. 12; GONVERS, *L´exceptio rei venditae et traditae*, Laussanne, 1939, p. 55 ss.

[17] KOSCHAKER, *op. cit*, p. 8 ss.

[18] FERRINI, *Sulla exceptio rei venditae et traditae*, Rendiconti Ist. Lomb., 1891, vol. 25, p. 844ss, ERMAN, *Wie weit war die exceptio rei v et tr. decreta?* SZ, 14, 1893, p. 237 ss, LENEL, *Ed. perp.* Leipzig, 1927, p. 511, n. 12, BONFANTE, *Sulla exceptio rei venditae et traditae*, Torino, p. 1918, p. 450. En contra sin embargo KASER, SZ, 78, 1961, p. 195-197, por entender que ya desde época temprana se utilizaba la *e.r.v.t.* para este supuesto.

[19] PRINGSHEIM, *Der Kauf op. cit.*, p. 77, si bien en SZ, 50, 1930, p. 420 ss. este autor piensa ya en una glosa; MEYLAN, Studi Bonfante, 1, Milano, 1929, p. 470, n. 54; SCHÖNBAUER, *Zur Frage des Eigentumsüberganges beim Kauf,* SZ 52, 1932, p. 228 ss.

[20] KOSCHAKER, *op. cit.* p. 88; THIELMAN, *op. cit*, p. 216.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

Y en cuanto a la protección frente al segundo adquirente estaría justificada en que si el primero se convierte tras la adquisición de propiedad del vendedor en propietario *in bonis*, ha habido aunque sea *iure honorarium* una verdadera trasmisión, por lo que la segunda venta lo sería de una cosa ajena, y de ahí la justificación final que aparece en D.44.4.4.32, *[ac per hoc intellegeretur] < ...> eum fundum rursus vendidisse <mancipasse> quem in bonis non haberet.*

Otros textos que analizan la doble venta romana son D.19.1.31.2 de Neracio y D.6.2.9.4 de Ulpiano, que examinan la doble venta de cosa ajena, es decir, la doble enajenación realizada, ya por el mismo, ya por distintos vendedores no propietarios del bien, que a diferencia del supuesto anterior no llegan a adquirir la propiedad.

> D.19.1.31.2, *Neratius, libro III, Membranarum: " Uterque nostrum eandem rem emit a non domino, quum emtio venditioque sinen dolo malo fierit, traditaque est; sive ab eodem emimus, sive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior ius eius apprehendit, hoc est, cui primum tradita est; si alter ex nobis a domino emisset, is omnimodo tuendus est."*
>
> D.6.2.9.4, *Ulpianus, libro XVI ad Edictum: " Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, qui magis Publiciana uti possit, utrum is, cui priori, res tradita est, an is, qui tantum emit: Et Iulianus libro septimo Digestorum scripsit: ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est; quosi a diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quam petentis; quae sententia vera est."*

El problema que aquí se trata de resolver, y puesto que estamos ante vendedores no propietarios es el de cuál de los dos compradores de buena fe tiene preferencia para el ejercicio de la acción publiciana[21], *Qui magis Publiciana uti possit,*[22] quien primero recibió la cosa o quien primero la compró.

Neracio en D.19.1.31.2, coincidiendo con D.6.2.17, atribuye la preferencia en todo caso a quien primero se haya entregado la cosa, mientras que Juliano (libro 7° *Digestorum*), entendía que debería hacerse una distinción de manera que si hay un único vendedor será preferente el comprador a quien primero se entregó la cosa[23], mientras que si se ha adquirido de distintos no propietarios, "es mejor la condición del que posee".

Cuáles pueden ser las razones de esta diversidad de criterios? Aunque en principio tanto el primero como el segundo comprador lo son de un *non dominus* por lo que podría utilizarse la regla *in pari causa melior est causa possidentis*, lo cierto es que si sólo hay un vendedor, el primero en recibir la cosa adquiere la posibilidad de oponer al vendedor una *exceptio* o una *replicatio rei venditae et traditae*, que igualmente podrá oponer al segundo comprador que trae causa del vendedor, de forma que

---

[21] APATHY, *Actio Publiciana beim Dopelfkauf*, SZ, 1982, p. 158 ss.

[22] SAVIGNY, *System des heutigen. Römischeen Recht,* Berlin, 1840,. t. VII, p. 308 y ss, sostiene que lo que aquí se discute es quien puede ejercitar eficazmente la publiciana contra un tercero, pero realmente parece que el conflicto se plantea sin más entre los dos compradores.

[23] De nuevo parece latir la idea de la adquisición derivativa, *nemo dat quod non habet,* D.50.17.54.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

si el primero intenta una publiciana contra el segundo, y éste opone una *exceptio* , puede el primero utilizar una *replicatio*, lo que no es posible sin embargo si hay dos vendedores distintos, por lo que sería entonces el poseedor actual el que tendría la preferencia, lo que como indica Appleton[24]concuerda con la ficción que implica la Publiciana que es la de la consumación de la usucapión, que necesariamente sería para el poseedor actual. De hecho esta tesis es la que suscribe Ulpiano, " *Quae sententia vera est*", y concuerda con la que en materia de hipoteca sostiene Paulo en D.20.4.14: " *Si non dominus duobus eandem rem diversis temporibus pignoraverit, prior potior est, quamvis, si a diversis non dominis pignus accipiamus, possessor melior sit,*" por lo que quizá los compiladores habrían dejado pasar inadvertidamente la tesis de Neracio, que no aparece en las *Basilica*, y que en cambio sí nos parece acertada en la segunda parte del texto acerca de que si uno de ellos hubiese comprado del *dominus* éste tendrá preferencia, aunque no sea el primero en la posesión, lo que resulta obvio puesto que éste es el que ha adquirido la propiedad y la acción reivindicatoria, y prevalece por tanto sobre quien sólo ha adquirido la posesión.[25]

Asimismo para estos supuestos se exige expresamente que el comprador lo sea de buena fe, como requiere Ulpiano para la acción publiciana, D.6.2.9.11-17, que exige además haber recibido la posesión o entrega y que la cosa sea usucapible, es decir, que sea una *res habilis,* mientras que no se requiere en cambio el pago del precio, D.6.2.8, "*de pretio vero soluto nihil exprimitur...*"

Por último un tercer supuesto de doble venta sería el que de modo general se contempla en C.3.32.15, que se refiere a la doble venta realizada por el dueño de la cosa.

> C.3.32.15, *Imp. Diocletianus et Maximianus A.A.Aurelio Proculino: "Quotiens duobus in solidum praedium iure distrahitur, manifesti iuris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem. Si igitur antecedente tempore possessionem emisse*[26] *ac pretium exsolvisse apud praesidem provinciae probaveris, obtentu non datorum instrumentorum expelli te possessione non patietur. Erit sane in arbitrio tuo, pretium, quod dedisti, cum usuris recipere, ita tamen, ut perceptorum fructuum ac sumtuum ratio habeatur; quum et si ex causa donationis utrique dominium rei vindicetis, eum, cui priori possessio soli*[27] *tradita est, haberi potiorem convenit."* (a. 293-304).

---

[24] APPLETON, *Histoire de la proprieté prétorienne et de l'action publicienne, , Paris* reimpr *ed. 1889,* tomo 2,. p. 222.

[25] THIELMANN, *op. cit,* p. 199, 238-239, sostiene que este inciso podría ser fruto de una alteración postclásica o justinianea, mientras que SANSÓN RODRÍGUEZ, *La trasmisión de la propiedad, op. cit,* p. 132 ss lo atribuye a la duplicidad de fórmulas que ella sostiene para la acción publiciana, una aplicable al comprador de buena fe, y a partir de Juliano aplicable también al adquirente *a non domino,* y otra aplicable al supuesto del adquirente *a domino,* para la cual dice que no sería tan relevante el hecho de la buena fe del comprador, sino más bien el hecho de la adquisición onerosa.

[26] Debería decir "*te rem emtam per traditionem accepisse*", pues de lo contrario podría pensarse que estamos ante el mismo caso anterior de venta de cosa ajena.

[27] F.V.315: *cum ex causa donationis uterque dominum rei tributariae vindicatis, eum cui priori possessio, vel soli, tradita est, haberi potiorem constat.* Esta Constitución ha planteado el problema de si *soli* debe traducirse no por suelo sino por solamente.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

Es evidente en derecho que siempre que en forma legal se vende por completo un predio a dos personas, es preferida para retener el dominio aquélla a quien primero se le entregó. Por ello si en tiempo anterior compraste la cosa y te ha sido entregada, y pagaste el precio[28], no consentirá que seas expulsado de la misma bajo pretexto de que no se te han entregado las escrituras, texto que plantea ya la duda de si lo que prevalece es la tradición real sobre la simbólica, o si por el contrario prevalece lo primero que haya tenido lugar, aunque sea el acto escrito[29], sin que resuelva nada C.8.44.4, puesto que esta Constitución sólo indica que la entrega de los documentos de compra equivale a la entrega, pero no establece ninguna preferencia entre ambas.

No obstante como indica Glück[30] esta regla de preferencia del primero en la *traditio* presenta algunas excepciones, así por ejemplo si el primer contrato de venta se ha hecho con una persona que tiene el privilegio de poder adquirir la propiedad sin la entrega de la cosa, como ocurre si la cosa ha sido vendida a una Iglesia, aunque lo cierto es que no aparece esta referencia en C.1.2.23, o si el comprador a quien se entrega la cosa conocía que la misma ha sido ya vendida con anterioridad, pues de este modo estaría cooperando al dolo del vendedor.

Opcionalmente admite esta Constitución que el comprador preferido pueda resolver el contrato, devolviendo cosa y precio, y compensando gastos e intereses[31] y asimismo extiende esta preferencia a otras causas de trasmisión de la propiedad distintas de la compraventa como por ejemplo el caso de la donación, lo que tampoco hará el Derecho español [32]que admite la aplicación analógica del artículo 1473 a otras causas de trasmisión a título oneroso, no a título lucrativo.

En cuanto a la evolución de la regulación de la doble venta en el Derecho español, las Partidas, fieles a la más pura tradición justinianea se basan en estas mismas líneas. Así la Partida V, Título 5º, Leyes 50-51, bajo la rúbrica " Del ome que vende la cosa dos vegadas a dos omes en tiempos departidos, qual dellos la deve aver", se atribuye la preferencia a aquél que antes hubiere recibido la posesión y hubiere pagado el precio[33], requisito éste último que no se exige si la doble venta es de cosa ajena, pues en este caso se adquiere sólo la posesión, si bien dejando a salvo la reivindicación del dueño, ya que no se produce todavía el efecto automático de las adquisiciones *a non domino.*

---

[28] Este añadido quizás sea interpolado. I.2.1.41.

[29] FABER, *De errorib. Pragm. Dec. LXXXVI Err.* 3.

[30] GLÜCK, *Pandette,* D.19.1.

[31] Esta posibilidad es específica del Derecho Romano que sin embargo el Derecho español (STS 15 de octubre de 1973) ha rechazado destacando el carácter imperativo y no dispositivo del artículo 1473 Código civil, ya que realmente el vendedor ha cumplido con el comprador, aunque CANO MARTINEZ DE VELASCO, *La doble venta,* Barcelona, 2000, p. 80 dice que cabría la renuncia del comprador preferido a favor del otro comprador

[32] Según entiende la doctrina mayoritaria la donación es un modo de adquirir la propiedad y requiere aceptación del donatario, siendo ése el momento en que se perfecciona y se consuma la donación, por tanto el concurso entre dos o más donaciones sobre una misma cosa se soluciona otorgando preferencia al donatario que primero formule o haga conocer al donante su aceptación, cumpliéndose además los requisitos formales *ad sustantiam* para la validez de la donación.

[33] Se exige igualmente el pago del precio en la Ley XX Título VIII del Libro V del Espéculo.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

Para las ventas sucesivas, (Ley 51), se admite el supuesto de la convalidación por la adquisición posterior de propiedad, y para el caso de dos vendedores, uno propietario y otro no, "tendrá mayor derecho" sobre la cosa el que compró del dueño, salvo si en la primera venta *a non domino*, el vendedor "avia razón derecha para venderla", como ocurre si la tenía en prenda y había ya vencido el plazo para pagar la deuda garantizada, o si siendo mandatario hubiese vendido antes de conocer la enajenación del mandante. Es decir, se siguen las mismas reglas del Derecho Romano.

Y esta fue realmente la normativa aplicable en el Derecho español hasta la publicación del Código civil, incluso con el Proyecto de 1851 que siguiendo la línea francesa de adquisición por el mero consentimiento[34], acudía al igual que éste (artículo 1141 del Código civil francés[35]) para el caso de los bienes muebles a la tradición como hecho determinante para resolver los conflictos entre los dos compradores, mientras que en materia de inmuebles se atribuía ya la propiedad al adquirente que antes hubiere inscrito su título.

El código civil español de 1889 dedica a la regulación de la doble venta un único artículo, en el que aunque no lo diga expresamente está tratando solamente la doble venta hecha por un vendedor que es dueño de la cosa, y establece (artículo 1473): " Si una misma cosa se hubiere vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble. Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro. Cuando no hay inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y faltando ésta a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe."

La interpretación de este artículo plantea varias cuestiones. En primer lugar tratándose de bienes muebles la propiedad se trasferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe. Ahora bien la doctrina y jurisprudencia se hayan divididas sobre si vale cualquier posesión o si prevalece la posesión real. Por una parte el Tribunal Supremo en la mayoría de las sentencias, y Puig Brutau[36], Castán[37], Molina García[38], Mucius Scaevola[39], Rubio Garrido[40] ... consideran que se refiere este artículo a la posesión real o de hecho, afirmando además que el texto habla de posesión, no de tradición, mientras que Albaladejo[41], apoyándose en la sen-

[34] Artículos 548 y 981 del Proyecto de Código civil de 1851.

[35] Este artículo expresaba la preferencia de la posesión real sobre la fingida, siendo además una posesión de buena fe, lo que implicaba una brecha al sistema consensual de adquisición, pues a pesar de que la espiritualización de la *traditio* ha llevado a su completa desaparición, se está aquí concediendo la prioridad a quien recibe en la forma más primaria de tradición. En materia de inmuebles, el Derecho francés, y a partir de la Ley hipotecaria de 23 de marzo de 1855 prefiere a quien antes haya incrito, puesto que además en el sistema francés hay que recordar que lo no inscrito no es oponible en ningún caso.

[36] PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil,* tomo II, vol 2, Barcelona, 1982, p. 180.

[37] CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, tomo IV, Madrid, 1977.

[38] MOLINA GARCÍA, *La doble venta a través de la jurisprudencia civil,* Madrid, 1975.

[39] MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, tomo XXIII, vol 2º, Madrid, 1970.

[40] RUBIO GARRIDO, *La doble venta* , Barcelona, 1904.

[41] ALBALADEJO, *Pluralidad de ventas de una misma cosa,* Revista de Derecho Privado, tomo LX, 1976.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

tencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1973, Vallet de Goytisolo[42], Diez Picazo[43], Manresa[44]... consideran que tiene a estos efectos el mismo valor la tradición sea ficticia o real. En realidad podría pensarse que si las dos tradiciones son reales, o las dos son ficticias, prevalece la primera en el tiempo siempre que sea de buena fe, pero si una es real y la otra ficticia dice Petit Segura[45], prevalece aquélla aunque la instrumental sea anterior, si al celebrarse la segunda venta la cosa se hallaba de hecho en manos del vendedor, pues en tal caso pueden darse para el segundo los presupuestos de una adquisición a *non domino* del artículo 464 del Código civil.[46]

Tratándose de bienes inmuebles, se atribuye la preferencia al que antes lo haya inscrito en el Registro, señalando que lo se inscribe es la adquisición ya realizada, (título y modo), por lo que no debe pensarse que la inscripción esté supliendo la tradición, sino que simplemente la cuestión de la doble venta se resuelve en favor del comprador que antes haya consumado una adquisición de modo inatacable, impidiendo una adquisición posterior por un comprador de buena fe.

A falta de inscripción la preferencia será para el comprador que de buena fe sea primero en la posesión, sea real o instrumental, y faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, entendiendo esta referencia al título no en sentido documental, sino en sentido material, es decir, el que pueda probar la fecha anterior de su contrato.

Estas son las mismas líneas en las que se basa la Ley 566 de la Compilación Navarra, aunque ésta basándose aún más en el Derecho Romano no distingue entre el régimen aplicable a bienes muebles e inmuebles, y añade como criterio determinante, si ninguno de los dos compradores se halla en la posesión del bien, el de haber pagado el precio. Por lo demás añade expresamente que lo establecido en dicha Ley será de aplicación a la permuta, adjudicación en pago y otros contratos traslativos a título oneroso, lo que en el Derecho común se deduce por analogía, y precisa asimismo que el comprador que quedare excluido de la cosa sólo podrá reclamar del vendedor el resarcimiento de daños e indemnización de perjuicios, lo que en el Derecho común se deduce igualmente de las reglas generales (artículo 1124).[47]

Por tanto y a modo de conclusión en la regulación de la doble venta es esencial la idea de la buena fe tanto del comprador pues solo si desconociere que la cosa había sido ya vendida con anterioridad puede optar, si tiene la cosa en su poder, o si

---

[42] VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios sobre Derecho de cosas,* Madrid, 1973.

[43] DIEZ PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1988.

[44] MANRESA, *Comentarios al Código civil español,* tomo X, Vol. 1, Madrid, 1969.

[45] PETIT SEGURA, *La doble venta y la* doble *disposición de una misma cosa,* Barcelona, 1990, p. 136.

[46] CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La doble venta, op. cit.*, partiendo de una interpretación voluntarista basada en el "acuerdo o conformidad" de que habla el artículo 1463 afirma que la posesión se trasfiere *solo consensu* con todos los efectos y al mismo nivel de eficacia de la entrega material. Por ejemplo plantea que contra el comportamiento de entregar las llaves del almacén donde están los bienes muebles no cabe probar que no se quiso realizar la tradición. Por qué tiene entonces que prevalecer la entrega real sobre la simbólica? Por tanto según este autor incluso para el artículo 464 valdría la posesión adquirida inmaterialmente *ex voluntate*.

[47] Debe entenderse que la acción que corresponde es la de resolución por incumplimiento de la obligación de entrega.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

ha inscrito, a la adjudicación de la propiedad, como para el vendedor, pues en función de la intención con que realice la doble venta se aplicará este artículo sin más o también el artículo 251 del Código Penal[48]incurriendo en un delito de estafa si actuase movido por el afán de percibir dos veces el precio del mismo bien. Y a modo de responsabilidad agravada establece el párrafo 3° del artículo 1096 del Código civil que si uno se hubiere comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega.

Pero en cualquier caso, y no obstante esta regulación nos encontramos con un tema complejo que deja abiertas algunas cuestiones. Por ejemplo se vende un inmueble que se entrega al comprador, después se vende nuevamente con tradición instrumental a un segundo comprador que es quien inscribe y por tanto quien tiene la preferencia. ¿Cuál es la situación del primer comprador, ha llegado o no a ser propietario en algún momento?. ¿De quién adquiere el segundo comprador, del vendedor, del primer comprador?. ¿Puede retenerse el pago del precio al conocerse la segunda enajenación?...

[48]Artículo 251 del Código Penal: Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años: 1. Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercido, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de un tercero. 2. El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva trasmisión al adquirente en perjuicio de éste o de un tercero. 3. El que otorgue en perjuicio de otro un contrato simulado.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628

https://doi.org/10.55104/FRDC_0628