

Doble venta. Venta de cosa ajena
(Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo
de 2 de julio de 1994) (*)

EMILIANO MUÑOZ DE DIEGO
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I.— Hechos. II.— Fundamentos de Derecho. III.— Comentario: 1.— La no necesidad de instar la cancelación o nulidad de la inscripción correspondiente cuando se ejercita una tercera de dominio: 1.A.— La aplicación a la tercera de dominio del art. 38.2 Lh. 1.B.— Interpretación del art. 38.2 Lh. 2.— Presupuestos para aplicación del art. 1473 Cc: 2.A.— Un único vendedor. 2B.— Pluralidad de compradores e identidad del objeto vendido. 2C.— Contratos de compraventa separados, válidos y no consumados: 2C.1.— La doctrina y la jurisprudencia en tomo a estos requisitos. 2C.2.— Resolución del caso: A.— Doble venta. B.— Venta de cosa ajena. C.— Venta ineficaz por causa ilícita. 3.— Tercera de dominio: Estudio de sus requisitos.

I. HECHOS

Valentín y Arturo habían adquirido por compra un apartamento a la entidad «Primab, S.L.», quien figura en el Registro como titular de dicho inmueble. A su vez, estos condueños lo vendieron en documento privado de 29 de julio de 1979 a los cónyuges, Luis y María Teresa, quienes habían cumplido con la obligación de pagar el precio a los vendedores y, tras la entrega de las llaves, comenzaron a poseerlo pacíficamente a título de dueño Ninguna de las anteriores transmisiones fueron inscritas en el Registro de la Propiedad.

(*) *A mis padres.*

Poco tiempo después, «Primab, S.L.» vendió varios apartamentos, entre los cuales se encontraba el de los cónyuges, por escritura pública de 8 de noviembre de 1980 a la entidad «Mini-Chalets, S.A.», y en cuyo contrato de compraventa, actúa como representante de la entidad compradora, Valentín, es decir, uno de los condueños que habían vendido el apartamento a los cónyuges. Esta transmisión fue inscrita en el Registro de la Propiedad el 8 de enero de 1981.

El apartamento fue objeto del embargo trabado por la Recaudación de Hacienda al deudor ejecutado «Mini-Chalets, S.A.», en 17 de mayo de 1987 anotado en el Registro de la Propiedad en 24 de mayo de 1987.

Ante este hecho, los cónyuges ejercitaron una tercería de dominio pretendiendo que se declarara que el apartamento embargado era suyo y, por consiguiente, se ordenase el alzamiento de dicho embargo.

El Juzgado y la Audiencia estimaron la demanda. Contra la sentencia de la Audiencia, el Abogado del Estado, en representación del Ministerio de Economía y Hacienda, interpuso recurso de casación, que el Tribunal Supremo declaró no haber lugar.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— La Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia de 5 julio 1991, confirma la del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Barcelona, de 21 de septiembre de 1989, en la que se estimó la demanda de tercería, promovida por don Luis C. A. y doña María Teresa Ll. I., en virtud de la cual, se declaró la propiedad de los actores, del apartamento embargado a que se contraen las actuaciones, ordenando el alzamiento de dicho embargo, desestimando así los recursos de apelación interpuestos por los codemandados, tanto el Abogado del Estado como la Generalidad, y se expone como línea decisoria, cuanto se resume: en el F. 1.º, se razona la legitimación del Abogado del Estado, en cuanto que la ostenta para impugnar el dominio del tercerista, pues en su posición procesal como codemandado, se pretende impugnar ese dominio por considerar prevalente el del también codemandado deudor ejecutado; «Mini Chalets, SA», igualmente con respecto a la incidencia acerca del artículo 38.2 LH (RCL 1946/342, 886 y NDL 18732) que se ha sostenido en el litigio ya que el actor debía haber solicitado asimismo, la anulación del título registral del inmueble ejecutado, se razona cuanto sigue: «La jurisprudencia en la interpretación del precepto y así tanto de Sentencias de 27 de noviembre de 1987 (RJ 1987/8697) o 3 de junio de 1989 (RJ 1989/4290), exponen que superando una anterior interpretación rigorista del precepto contenido en el artículo 38.2 LH, que exigía el ejercicio previo, o al menos coetáneo con la acción contradictoria del dominio inscrito, de la acción

dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral, se pasa a la más actual, más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita la petición de nulidad o cancelación del asiento contradictorio, y no puede ser causa, haciendo uso de un error u omisión en el suplico de la demanda de que se deniegue la petición respecto de la titularidad dominical [Sentencias de 5 de marzo, 6 de julio, 24 de noviembre de 1987 (RJ 1987/3177, RJ 1987/5179 y RJ 1987/8644) y 23 de enero de 1989 (RJ 1989/115)]; en el F. 2.º, una vez rechazadas las excepciones procesales interpuestas y en cuanto al fondo del asunto, por lo que respecta al motivo primero de oposición, se afirma que el título del actor, basado en la adquisición por documento privado de 29 de julio de 1989, aun con la condición expresa de la intercalada reserva de dominio no obsta a que pueda instar la presente de tercería de dominio (aspecto que, por lo demás, deviene firme al no haber sido atacado en el presente recurso de casación); en el F. 3.º, en cuanto al segundo motivo de oposición del Abogado del Estado code mandado, de que se trata de una doble venta, y que, por lo tanto, la titularidad debe corresponder al deudor, ya que habiendo sido la cosa, doblemente vendida, la propiedad pertenece al adquirente que antes la había inscrito en el Registro; que la adquisición por parte del deudor ejecutado, se efectuó por escritura pública de 8 de noviembre de 1980, y está inscrita en el Registro en 8 de enero de 1981; y se hace constar por la Sala en el caso de autos, no es posible actuar bajo el criterio sancionador de la doble venta del citado artículo 1483, porque, literalmente, se afirma «...aun cuando se acogiera la tesis expuesta por el Abogado del Estado de que «Primab, S.L.» había vendido a Valentín P. de C. y Arturo L. C. (de quienes derivaría el dominio en las terceristas), y que posteriormente aquella sociedad había transmitido el mismo bien a la Sociedad Anónima «Mini-Chalets», que fue quien inscribió en el Registro, no puede olvidarse que el artículo 1473 ha de entenderse siempre sobre la base de la buena fe prescrita en el párrafo primero, por no poderse entender que el legislador haya querido borrar y sancionar la mala sólo por el cumplimiento de una mera formalidad que ni en las verdaderas cuestiones entre terceros prevalece en determinados casos [Sentencias de 13 de mayo de 1908, 29 de noviembre de 1928, 31 de octubre de 1929 y 11 de febrero de 1946 (RJ 1946/120)]; buena fe, que obviamente se hallará ausente en el supuesto litigioso toda vez que fue el

mismo Valentín P. quien como representante de «Mini-Chalets, SA» concurrió al otorgamiento de la escritura pública, en la que consta la transmisión de «Primab, S.L.», a favor de esta sociedad, por lo que la controversia se resolvería a favor de los terceristas, primeros en la posesión y ostentación de títulos de fecha más antigua»; en el F. 4.º, se rechaza igualmente, por las razones que se indican el recurso de apelación de la Generalidad, que también deviene firme al no haber sido recurrida dicha sentencia, por ese Organismo Público. Frente a cuya decisión, se interpone por el Abogado del Estado, el presente recurso de casación, con arreglo a los motivos que integran su escrito de formalización, y que son objeto de examen por la Sala.

SEGUNDO.— La Sala antes de examinar los motivos del recurso, establece como antecedentes del litigio no cuestionados por las partes, los siguientes: 1.º) los actores adquieren por documento privado de 29 de julio de 1979, el apartamento que fue objeto del embargo trabado por la Recaudación de Hacienda al deudor ejecutado «Mini-Chalets, SA», en 17 de mayo de 1987 anotado en el Registro de la Propiedad en 24 de marzo de 1987, en cuyo documento privado (folios 6 y ss.), se hace constar que los consortes actores, adquieren el apartamento en cuestión, de don Valentín P. de C. y don Arturo L. C., con las circunstancias personales que se hacen constar, los cuales afirman son propietarios de varios apartamentos, del edificio Ester antes Garbi, adquiridos por compra a «Primab, S.L.», domiciliada en el Paseo Marítimo s/n de Malgrat del Mar; se estipulan las condiciones del pago del precio; igualmente aparece intercalada, la cláusula de reserva de dominio, entrando los compradores en la posesión como tales usuarios del piso a seguido y tras la entrega de las llaves; habiéndose acreditado que todas las condiciones de pago aplazadas mediante la suscripción de las respectivas cambiales, están debidamente satisfechas, así como, la posesión pacífica en dicho apartamento por parte de los actores; 2.º) con posterioridad, por escritura pública de 8 de noviembre de 1980 —folios 216 a 248—, se procede a la venta por la citada entidad «Primab, S.L.», de varios apartamentos, entre los que se encuentra el susodicho, de los actores, a la entidad (la deudora ejecutora y demandada) «Mini-Chalets, S.A.» y en cuyo contrato de compraventa, actúa en nombre de la entidad compradora, don Valentín P. de C., esto es, la misma persona que en el contrato anterior había actuado junto a otra, como vendedora; dicha escritura pública, aparece inscrita en el Registro en 8 de enero de 1981, sin que, por el contrario, la precedente adquisición de 29 de julio de 1979 está inscrita en el Registro, por cuanto que cuando se procedió a verificarlo, existía ya la susodicha inscripción.

TERCERO.— En el recurso interpuesto por el Abogado del Estado, se plantean los siguientes motivos de discrepancia, con la sentencia recurrida, que se examinan seguidamente: en el primer motivo, se denuncia la falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no haberse demandado a los señores P. y L., que fueron los vendedores del citado apartamento, en el documento privado de 29 de julio de 1979, el motivo no puede prosperar, porque, aparte de que su planteamiento integra una «res nova», cualquiera que sea la intervención que tuvieron dichas personas, en la primitiva compraventa de 29 de julio de 1979, en nada afecta a la relación jurídica procesal, que ha de trabarse en el seguimiento judicial de toda tercería de dominio, que como es sabido, se debe plantear entre la persona que como actor manifiesta ostentar un mejor dominio a la cosa embargada, frente a los codemandados o en relación con el ejecutante embargante, y el deudor ejecutado embargado del procedimiento, por lo que, el motivo ha de rehusarse. En el segundo motivo, se denuncia al amparo del número 5 del artículo 1692 LECiv, el defecto de no haber instado los actores, la previa declaración de nulidad del asiento registral contradictorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, ya que el dominio sobre citado apartamento que ostenta la deudora «Mini-Chalets, S.A.», en virtud de la repetida escritura pública de 8 de noviembre de 1980, está inscrito en el Registro, en 8 de enero de 1981; y tampoco el motivo es de recibo, ya que, como se razona en el F. 1.º de la sentencia recurrida y según constante jurisprudencia que se cita en ese Fundamento jurídico y que por conocida huelga enumerar [entre ellas la Sentencia de 6 de junio de 1989 (RJ 1989/4300)], si se esgrime por el tercerista un mejor dominio del aducido, en su caso, en el procedimiento ejecutivo, por el deudor embargado, y que precisamente, fue la causa o razón de ese embargo por haberse demostrado que era el dueño del bien objeto de la traba aquel deudor, es obvio que en la pretensión del tercerista de sobreponer su titularidad a la del deudor ejecutado, se está ya dentro del derecho sustantivo, aspirando a una declaración de su mejor dominio, lo cual, naturalmente, llevará consigo, si prevalece aquella pretensión, en la proyección aniquiladora de la constancia registral del derecho así vencido cuya verdad sólo opera «iuris tantum», que deberá, naturalmente, decaer, sin que se precise pues, una acción autónoma o concurrente, instando asimismo, que se declare la nulidad de repetido título inscrito. En el tercer motivo, se denuncia lo dispuesto en el artículo 359 LECiv, por la misma línea jurídica del número 5 del artículo 1692; e igualmente se manifiesta que la incongruencia proviene porque los demandantes de la tercería de dominio, en ningún momento ejercitaron la acción instando la nulidad o

cancelación de los asientos registrales, por lo que, al derivar el pronunciamiento, en cuanto a sus efectos, en la nulidad de tal título inscrito, se ha producido esa incongruencia porque —se repite— que en el «petitum» no se pidió expresamente tal declaración de nulidad.

Tampoco el motivo es de recibo, simplemente, porque en la parte dispositiva, expresamente tampoco se declara la nulidad de la referida inscripción, con independencia de que los efectos naturales aplicatorios de la nulidad del título, deriven esas consecuencias al socaire de la doctrina expuesta en el motivo anterior. En el cuarto motivo, se denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 1225 y 1218 CC, pues la sentencia que se recurre, «desconoce» el valor probatorio del documento privado de formalización del contrato de compraventa de 29 de julio de 1979, al «desconocer» el carácter de los señores P. y L., como tales vendedoras con las consecuencias que se derivan; lo cual tampoco es de recibo, ya que, la «ratio decidendi» de la sentencia recurrida, en su F. 3.º, transcrito parte, incluso de la contemplación hipotética de la oposición del Abogado del Estado, en el sentido de que hasta acogiendo la tesis del mismo, de que «Primab, S.L.», había vendido a Valentín P. y Arturo L., el apartamento en cuestión, y de los cuales, derivaría el dominio de los terceristas (lo cual, efectivamente así acontece, por cuanto que en dicho documento de 29 de julio de 1979, aparece que la propiedad de los vendedores transmisores, proviene de su previa adquisición de la entidad «Primab, S.L.») no cabe tutela al derecho de los demandados, por lo que el motivo ha de rehusarse. En el quinto motivo, se denuncia al amparo del 1692 número 4.º, la declaración de la sentencia de que no aparece acreditado que los vendedores actuaron en su propio nombre y derecho, y, que por lo tanto, resulta acreditada su mala fe, lo que incide en manifiesto error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador; insistiendo, asimismo, que habida cuenta el contenido del documento privado de compraventa, que se ha hecho mención, quienes actuaron como tales vendedores, fueron los susodichos señores P. y L. El motivo también debe rehusarse, porque es irrelevante la denuncia que hace, y que se reconduce a lo razonado en el motivo jurídico anterior. En el sexto motivo, se denuncia al amparo del extinto número 4 del artículo 1692 LECiv, la infracción en que ha incurrido la sentencia, al negar la existencia de la doble venta de la finca objeto de la tercería, pues, incurre en un error de la apreciación de la prueba, ya que, sobre tal apartamento existió una doble venta, la primera efectuada en documento privado de 29 de julio de 1979 a favor de los demandantes, por los señores P. y L., y, la segunda, en

escritura pública de 8 de noviembre de 1980, por la sociedad «Primab, S.L.», a favor de la sociedad deudora «Mini-Chalets, S.A.», lo que se deriva de los documentos que cita. El motivo, en cuanto que tiene una evidente proyección en el tratamiento jurídico que se hace en el siguiente, será, objeto de consideración en el mismo, pues, con independencia que existieren esas dos transmisiones, ello no obsta, a que el fenómeno negocial, deba calificarse, por cuanto luego se razona, de un supuesto de hecho de doble venta, que subsume repetido artículo 1473, por lo que asimismo, el motivo ha de rehusarse. En el séptimo motivo, se denuncia por la vía jurídica del antiguo número 5 del artículo 1692 LECiv la infracción del citado artículo 1473; y en su desarrollo se afirma que por la sentencia se ha considerado prevalente la primera compraventa, por cuanto, que se ha identificado la actuación del primitivo vendedor —señor P.—, y posterior adquirente del mismo apartamento, en su representación de «Mini-Chalets, S.A.», como una conducta indicativa de su mala fe, y, que los aspectos de buena o mala fe, no influyen en el supuesto de hecho de la doble venta, cuando se trata de bienes inmuebles, ya que este precepto establece, como elemento decisor de la prevalencia, lo atinente a favor del comprador que primero haya inscrito su derecho en el Registro, tal y como ha acontecido con respecto a la titularidad del deudor ejecutado. El motivo tampoco ha de prosperar, porque, aun cuando no quepa sostener el juego de la institución de la buena o mala fe, para dirimir un supuesto de doble venta de inmuebles, según la recta hermenéutica de susodicho artículo 1473, tampoco —aunque sea por otros argumentos—, se puede sostener la tesis del motivo, de que por la existencia de ambas transmisiones —que se reconocen existentes—, efectivamente se está en la órbita de esa doble venta del apartamento embargado, ya que, en razón a que la primera compraventa en documento privado de 29 de julio de 1979, según se ha constatado al transcribir los precitados antecedentes, se verificó en tiempo sustancialmente anterior, habiendo satisfecho por parte del comprador, todas sus condiciones, y entrado en posesión del apartamento en cuestión (y, sin perjuicio de la cláusula de reserva de dominio, que, aparte de desaparecer tras la observancia del pago aplazado, y sin, que por lo demás, en caso alguno, el recurso se trate de apoyar en la existencia de ese pacto condicional) ha de sostenerse que cuando se verifica la posterior venta en 8 de noviembre de 1980, casi al año y medio de la primera en escritura pública, al mantener ese precedente su vigencia, no se está en un caso de doble venta, que, como suele acontecer dentro de la lógica negocial, acaece por lo general cuando, ambas transmisiones son más o menos próximas en el tiempo, pero no como cuando, en autos, la primitiva data de

ese tiempo tan anterior, y está vigente, y está el comprador en su plenitud jurídica, y disfrutando con normalidad del objeto de su compraventa; por lo que, la posterior venta en 8 de noviembre de 1980, es una venta indebida que, en caso alguno, puede entrar en colisión con la primitiva, a los fines de la proyección del repetido artículo 1473; todo ello, siguiendo una doctrina reiterada, entre ellas Sentencia de 3 de marzo de 1994 (RJ 1994/1647), que dice: «no hay por qué plantearse el conflicto con la segunda y especular sobre la dación de una doble venta que dirime repetido artículo 1473, sino concluir en la ineficacia de la segunda, de suyo, irregular y condenable en términos análogos a las que, en supuestos semejantes, expuso la Sala en Sentencias de 30 de septiembre de 1992 (RJ 1992/7414) «Aunque el razonamiento de la Sala de instancia, según el cual se está ante una doble venta regulada en el artículo 1473 CC, es sumamente discutible en un supuesto en que ya se había transmitido la propiedad a los primeros compradores [Sentencia de 7 de abril de 1971 (RJ 1971/2272)]»; y 11 de abril de 1992 (RJ 1992/3096). «La tipificación de la doble venta, que contempla el artículo 1473 CC, requiere para su existencia que cuando se perfeccione la segunda venta la primera no haya sido consumada todavía, lo que implica una cierta coetaneidad o proximidad cronológica entre ambas, pues si la primeramente concertada ya había quedado totalmente consumada por pago íntegro del precio por el comprador y entrega de la cosa por el vendedor, ya no existe un verdadero supuesto de doble venta, sino una venta de cosa ajena o inexistencia de la segunda enajenación por falta de objeto [Sentencias de 23 de junio de 1951 (RJ 1951/1882), 23 de mayo de 1955 (RJ 1955/1708), 7 de abril de 1971 (RJ 1971/2272) y 30 de junio de 1986 (RJ 1986/4403)]»; por lo que el motivo ha de rehusarse. En el octavo motivo, se denuncia la infracción del artículo 348, párrafo 1.º CC, pues en la acción de tercería de dominio, precisamente por sus connotaciones con la acción reivindicatoria, es preciso que el actor acredite, no solamente la identidad de la finca, sino hallarse en poder y posesión del tercero, y, sobre todo, que demuestre de forma cumplida y terminante el título de propiedad que afirma. Tampoco el motivo es de recibo, ya que, al margen de que en la parte dispositiva de la sentencia que se confirma, se haya declarado la propiedad sobre la finca embargada del tercerista, es sabido, que las diferencias existentes dentro de la técnica jurídica, entre la acción del tercerista de dominio con la reivindicatoria, derivan en que no se precisa que la pretensión aspire «sine qua non» a que se declare el dominio, sino, en puridad, a que se alce el embargo reiterando cuanto se decía al punto en Sentencia de 16 de julio de 1993 (RJ 1993/6450) «...no cabe equiparar ni identificar, como se

sostiene en el recurso, la acción reivindicatoria a la tercería de dominio, sin que ello implique que se nieguen las coincidencias y analogías que tienen ambas; pero que difieren en sus finalidades principales, pues la reivindicatoria tiende a recuperar la cosa sobre la que se proyecta para integrarla efectivamente en el haber dominical del que la ejercita con éxito; en cambio, la acción de tercería de dominio no produce propios efectos recuperatorios, se trata de una acción meramente declarativa frente al ejecutante, en la que la liberación del embargo decretado judicialmente [*sic*], conforme reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala, suficientemente reiterada y conocida», y en cuanto a la probanza del Título se decía en Sentencia de 7 de mayo de 1993 (RJ 1993/3463): «...el artículo 1537 dispone que: «con la demanda de tercería deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito no se le dará curso»; precepto que siguiendo la misma línea admonitoria del artículo 504.2 LECiv, añade el elemento sancionador de no dar curso a la demanda. La doctrina y la jurisprudencia han venido desde antiguo estableciendo, y con ello realizaban una función hermenéutica del precepto, que el citado artículo tiene un carácter meramente procedimental, y se concreta en fijar un requisito o exigencia procesal, para que sean viables y logren estas demandas su admisión a trámite, demandando la presentación del título en que se funden, pero sin otro alcance que el de un presupuesto de admisibilidad; no estableciéndose por consiguiente, que deje de admitirse la demanda cuando no se presente el título, sino solamente que no se le dé curso, lo cual significa que ha de quedar en suspenso su admisión hasta que se presente el título o documento en que se funde [Sentencias de 15 de diciembre de 1985, 25 de mayo de 1946 (RJ 1946/571), 5 de octubre de 1972 (RJ 1972/3914) y 27 de febrero de 1983]. Y por lo que respecta al título también la doctrina es clara en sus pronunciamientos: la titulación constará en un documento público o privado, o en la apariencia y en la posesión para los bienes muebles, bastando que el interesado la considere apropiada a su pretensión para que el Juez deba admitirla y dar curso a la demanda, sin que le sea lícito apreciar su validez y eficacia en ese estado del juicio, porque sería prejuzgar la cuestión que ha de resolver en la sentencia...», además de lo cual y por todo lo anteriormente razonando, es evidente que, de sobra, han existido elementos probatorios integradores de la convicción de la Sala de que, en el litigio, el tercerista es titular dominical del apartamento embargado, con base al repetido contrato de adquisición de 29 de julio de 1979, por lo que, el motivo ha de rehusarse, y con ello el recurso, con las demás consecuencias derivadas.

III. COMENTARIO

De la lectura de esta sentencia se deduce que son tres los problemas que deben tenerse en cuenta. El primero de ellos se refiere a si el art. 38.2 Lh. es aplicable en la acción de tercería de dominio y, en caso afirmativo, la interpretación de la citada disposición. El segundo consiste en determinar cómo se resuelve el conflicto surgido entre los dos compradores, es decir, si resulta o no aplicable el art. 1473 Cc. Y por último, los requisitos necesarios para que prospere una tercería de dominio.

1. La no necesidad de instar la cancelación o nulidad de la inscripción correspondiente cuando se ejercita una tercería de dominio

El primero de los problemas que conviene prestar atención en el comentario de la sentencia que nos ocupa, es el que surge acerca de si el párrafo segundo del art. 38 Lh. será aplicable en aquellos casos en que los actores interpusieron una demanda de tercería de dominio, sosteniendo que eran dueños del inmueble embargado. En caso afirmativo, la nueva cuestión fundamental se refiere a la interpretación que había que dar al citado precepto (1).

1.A.— *La aplicación a la tercería de dominio del art. 38. 2 Lh.:*

Por lo que se refiere a la primera cuestión, hay que señalar que el art. 38.2 Lh únicamente entra en juego al ejercitar una acción contradictoria del dominio de los inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada. Siguiendo a DÍEZ-PICAZO, parece que ha de considerarse por tal acción contradictoria a toda acción real «cuyo resultado sea la fijación de una situación jurídica conciliable con la que en el Registro aparezca, esto es, una acción que exige la desaparición o pérdida de vigencia de la inscripción o asiento que en el registro existía con anterioridad» (2). De lo expuesto se sigue que la tercería de dominio es una acción contradictoria y, por tanto, este caso entra en el ámbito del art. 38.2 Lh., que dispone lo siguiente: «como consecuencia de lo dispuesto anteriormente no podrá ejercitar-

(1) Acerca del art. 38 Lh. puede consultarse: DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. I, Madrid, 1983, p. 441 ss.; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. I, Madrid, 1985, p. 326; CHICO Y ORTIZ, *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, T.I, Madrid, 1994, p. 285 ss.; GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Madrid, 1988, p. 250 ss.; ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1979; FERNÁNDEZ LÓPEZ, *La tercería de dominio*, Madrid, 1980.

(2) DÍEZ-PICAZO, *Fundamento ...cit.*, p. 442. Vid. también, CHICO, *ob. cit.*, p. 285.

se ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente exprese la Ley cuando haya de perjudicar a tercero».

1.B.— Interpretación del art. 38.2 Lh.

Del propio texto del precepto legal transcrito resulta no sólo que, para entablar una acción contradictoria del dominio inscrito, es presupuesto imprescindible el ejercicio de la acción dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral, es decir, la acción de rectificación; sino que también fija el tiempo que puede interponerse judicialmente la acción de rectificación, bien antes o bien juntamente con la acción contradictoria, de no hacerlo así, no puede pretenderse ejercerla después y, por ello, el resultado que se produce es la desestimación de la acción contradictoria, exclusivamente, como dice DÍEZ-PICAZO, por la falta de un presupuesto procesal (3). CHICO dice que «mientras no se ataque a la misma -se refiere a la inscripción- existe un obstáculo para la decisión judicial, pues los asientos producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud conforme a lo que dispone el art. 1.º, 3.º de la Lh.» (4).

Basta leer la sentencia para darse cuenta de que esta interpretación literal es la postura acogida por la parte recurrente, pues señala que no está en este caso ejercitada la acción de rectificación por los actores, y tal acción es indispensable con arreglo al art. 38.2 Lh.; en cambio, el Tribunal Supremo no comparte esta interpretación.

La misma sentencia ha destacado con claridad que la finalidad que con la tercería se quiere alcanzar es sobreponer la titularidad del tercerista a la del deudor ejecutado dentro del derecho sustantivo, una declaración judicial de su mejor dominio, cuya consecuencia inevitable es que, arrancando de la base de que la tercería triunfa, el asiento registral del derecho así vencido queda aniquilado, pues la presunción de exactitud, es una presunción *iuris tantum*, sin que sea necesario una acción autónoma o concurrente, instando que se declare la nulidad del citado asiento registral.

(3) *Fundamentos...*, cit., p. 442.

(4) CHICO, *ob. cit.*, p. 286. En este sentido se manifestó una antigua doctrina jurisprudencial, las SSTs de 17 de enero de 1889, 7 de diciembre de 1904, 1 de diciembre de 1947, 29 de noviembre de 1961, 6 de marzo de 1962, 15 de noviembre de 1962, 21 de mayo de 1963, 3 de mayo de 1966, 2 de octubre de 1971, 7 de abril de 1981, 7 de diciembre de 1982 y 22 de abril de 1983.

Razonando así, el TS ha recogido una doctrina jurisprudencial constante. La sentencia de 27 de noviembre de 1987 había dicho que la exigencia del art. 38.2 Lh. es innecesaria «cuando, aún ejercitándose una acción contradictoria del dominio, ambas partes litigantes derivan sus derechos de documento y títulos diferentes que ninguna relación o dependencia guardan entre sí, y porque de declararse en caso de preferencia la de uno sobre la del otro, anterior la del demandante, la nulidad de la de su adversario constituye la consecuencia implícita o indispensable de la acción ejercitada».

Por su parte, la sentencia de 3 de junio de 1989 había dicho que «superando la anterior interpretación rigorista del precepto ... se pasa a la más actual, más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, y no puede ser causa, haciendo uso de una interpretación acomodada al art. 3. 1 Cc., de que por razón de un error u omisión en el suplico de la demanda, se inadmita ésta, y por tanto, se deniegue la petición respecto a la titularidad dominical» (5).

En conclusión, quien ejercita una acción contradictoria, goza de libertad para optar entre:

- a) ejercer una acción dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral. El ejercicio de tal acción puede ser bien antes o al tiempo con la acción contradictoria, tal como dispone el art. 38.2 Lh., o bien en el escrito de réplica (6).
- b) no ejercer la acción de cancelación o nulidad del asiento registral.

La duda puede plantearse en torno a si el TS puede realizar una interpretación como la indicada, cuyo resultado práctico es que el art. 38.2 Lh. queda vacío de contenido, es decir, la cuestión a plantearse es si la jurisprudencia puede cancelar una norma.

(5) En esta línea podemos citar las SSTs de 10 de noviembre de 1994, 30 de septiembre de 1992, 23 de enero, 3 y 6 de junio, 24 de abril y 30 de octubre de 1989, 5 de mayo, 6 de julio y 24 de noviembre de 1987, 16 de junio y 10 de julio de 1984, 19 de febrero de 1970, entre otras.

(6) La sentencia 24 de noviembre de 1987 dijo que el art. 548 LECiv. con la «modificación posterior de 1881, más acorde con la realidad práctica y consciente de los principios de eventualidad y economía procesal, añadió un segundo párrafo, permitiendo que en los últimos estadios y escritos del período de alegaciones se pudieran ampliar, adicionar o modificar las pretensiones y excepciones que hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito», por ello señaló que en el caso concreto «omitió toda referencia a la cancelación o nulidad de la inscripción, advertida la omisión por el demandado, fue el actor quien adicionó la petición registral con lo que quedó subsanada la falta al hacer uso de la facultad otorgada por el art. 548.2 LECiv».

2. Presupuestos para la aplicación del art. 1473 Cc

Otra cuestión que el pleito planteaba era la aplicabilidad del art. 1473 Cc. al caso. La Audiencia Provincial de Barcelona negó la existencia de la doble venta, apreciación que fue combatida por los recurrentes, alegando un error en la apreciación de la prueba y la infracción del art. 1473 Cc, porque existió una doble venta, la primera efectuada en documento privado de 26 de julio de 1979 y la segunda en escritura pública de 8 de noviembre de 1980 que aparece inscrita en el Registro en 8 de enero de 1981. Sin embargo, el TS declara no haber lugar al recurso.

El problema planteado se ciñe a la interpretación del art. 1473 Cc, es decir, como punto de partida conviene determinar el supuesto de hecho del precepto, para llegar al convencimiento de si es o no procedente aplicar la norma en la solución del caso concreto.

El art. 1473 Cc dispone que «si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores y fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes haya inscrito en el Registro».

La generalidad de la doctrina entiende acerca del supuesto de hecho que provoca la aplicación del precepto, lo que expresan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN de la siguiente manera: «el supuesto de hecho del art. 1473 lo constituyen dos o más contratos de compraventa celebrados por un mismo vendedor con diferentes compradores cuando es dueño de la cosa» (7). A continuación paso a estudiar cada uno de los elementos que conforman el supuesto de hecho:

2.A.— *Un único vendedor.*

El primer elemento que integra el supuesto de hecho, se refiere a que la pluralidad de enajenaciones de un bien son realizadas por voluntad de un único vendedor. La parte vendedora debe ser la misma, lo

(7) *Sistema...*, cit., vol. II, p. 307. Vid. también DÍEZ-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Madrid, 1975, T. I, p. 186 y T. II, p. 25 y 200 ss.; CARRIÓN OLMOS, «Comentario a la STS de 11 de abril de 1992», en CCJC, 1994, n.º 29, p. 494 ss.; ALBALADEJO, *Pluralidad de ventas de una misma cosa*, en «Estudios Batlle Vázquez», Madrid, 1978, p. 19 ss. y *Derecho civil*, T.II, vol. segundo, Barcelona, 1982, p. 79 ss.; MOLINA GARCÍA, *La doble venta a través de la jurisprudencia civil*, Madrid, p. 37 ss. y 315; GARCÍA CANTERO, *Comentario del Código civil*, T. II, art. 1473 Cc, Madrid, 1993, p. 930 ss. y también en *Comentario Edersa*, T. XIX, art. 1473 Cc., p. 248 ss.; PETIT SEGURA, *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, Barcelona, 1990, p. 11 y 89; SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, T. IV, Madrid, 1973, p. 67 ss.

Sin embargo, el siguiente autor expone el supuesto de hecho de forma diferente: RUBIO GARRIDO, «Comentario a la STS de 11 de abril de 1992», en ADC, 1994, XLVII, III, p. 277 ss. y en *La doble venta y la doble disposición*, Barcelona, 1994.

cual no significa que esté integrado por un único sujeto, sino que es posible que una pluralidad de personas vendan conjuntamente el bien indiviso, cuando la titularidad corresponde a varios sujetos, en cuyo caso hay cotitularidad (8).

En el supuesto contemplado en este pleito lo que había era una sociedad «Primab S.L.» que vendió a Valentín y Arturo un apartamento y, poco tiempo después, estos condueños lo vendieron a los actores . Más tarde, «Primab S.L.» vendió el apartamento a la sociedad «Mini Chalets, S.A.», otorgó a su favor escritura pública de compraventa, que fue inscrita en el Registro de la Propiedad.

En cada caso, para comprobar si concurre el requisito referente a la unidad de vendedor, necesariamente requiere antes cerciorarse de cuáles son los contratos que dan lugar al conflicto entre los compradores. Por razón de los contratos se constituye, entonces, a favor de los compradores una expectativa razonable de considerarse titulares legítimos del bien. Encontrados los contratos, habrá que indagar el dato de quién es el vendedor.

A tenor de lo dicho, en el caso concreto nos fijamos aquí en aquellos contratos de compraventa en donde uno de los contratantes sean los actores o «Mini Chalets, S.A.», descartando los demás, en consonancia con la apreciación de que el enfrentamiento por la titularidad del bien se produce entre ellos. La determinación de quien es la parte vendedora de cada contrato, sirve para descubrir que los contratos no proceden de una misma persona, por cuanto que existe en realidad dos vendedores, de una parte el vendedor es «Primab, S.L.», mientras que por otra es Valentín y Arturo. La consecuencia que ello conduce es que falta, en la realidad, el concurso de un requisito indispensable para que se aplique el art. 1473 Cc.

En realidad, el planteamiento más adecuado en el terreno práctico no es el expuesto, porque conduce a resultados que pugnan con el comercio, en cuanto desconoce que a partir de la celebración del primer contrato hasta que surja el conflicto, podemos encontrarlos, como sucede en este caso, con la posibilidad de que algún comprador haya enajenado a otra persona.

Uno de estos casos es el del pleito, «Primab, S.L.», quien figura en el Registro como titular del apartamento, ha transmitido por compraventa el inmueble a Valentín y Arturo, quienes han vendido, a su vez, a los actores. El problema se plantea cuando, con posterioridad a esta última transmisión, «Primab, S.L.», quien continúa subsistiendo como titular registral, ha vendido a «Mini Chalets, S.A.» el mismo bien.

Evidentemente resulta insostenible decir que no hay un único vendedor, como consecuencia de un hecho previo al nacimiento del conflicto, el que una de las ventas del vendedor-propietario iba seguida de

(8) Vid. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, cit., p. 307; GARCÍA CANTERO, *ob. cit.*, p. 11; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 31.

otra hecha por el comprador a un tercero. Esta consecuencia resulta absurda en cuanto que es inconcebible que un comprador no pueda transmitir sus bienes.

Parece, pues, que conviene precisar el significado de la expresión «vendedor único». DÍEZ-PICAZO (9) entiende que el requisito de un mismo vendedor no concurre cuando «los vendedores son personas sin ninguna relación entre sí»; por el contrario, si concurre «cuando distintos vendedores, aun siendo personas físicas diversas, se encuentran ligados entre sí por lazos que relaciona a un causante con un causahabiente». Ilustra esta idea con diversos ejemplos, de los cuales uno coincide con el caso que comentamos, en los que sería aplicable el art. 1473 Cc.

Así opina también RUBIO GARRIDO (10), para quien es imprescindible que las dos o más líneas adquisitivas de un bien inmueble partan de un mismo punto, el dueño de la cosa, para que se de la doble venta.

Por tanto, la doctrina precisa el significado de la expresión «vendedor único» para evitar equívocos, la exigencia de semejante requisito se refería a que el conflicto entre, por lo menos, dos adquirentes de un mismo bien, surge como consecuencia de los actos de enajenación llevados a cabo por una sola persona. Así pues, se puede llegar a la conclusión de que el camino a seguir es averiguar si el origen de las líneas adquisitivas en contradicción resulta ser común, es decir, tienen todas ellas su nacimiento en un mismo vendedor; en cambio, no es decisivo que los adquirentes hayan adquirido a diversos vendedores, porque hay que tener en cuenta las enajenaciones que, por obra de cualquier comprador, hayan podido tener lugar durante la época que va desde la celebración de la primera venta hasta que surge el conflicto.

2.B.— *Pluralidad de compradores e identidad del objeto vendido.*

En cuanto a la pluralidad de partes compradoras, segundo elemento del supuesto de hecho del art. 1473 Cc., resulta claro, de acuerdo con los hechos, que se trata de dos compradores heterogéneos, en un caso los actores, Luis y María Teresa, y en el otro la entidad «Mini-Chalets, S.A.».

Por lo que se refiere a la identidad del objeto vendido, tampoco cabe ninguna duda que se trata del mismo apartamento (11).

(9) DÍEZ-PICAZO, *Estudios...*, cit., T. 2, p. 200.

(10) RUBIO, *La doble...*, cit., p. 21.

(11) Vid. CARRIÓN, *com. cit.*, p. 502; JORDANO, *com. cit.*, p. 1356, PETIT, *ob. cit.*, p. 11 y 90; GARCÍA CANTERO, *ob. cit.*, p. 930; DÍEZ-PICAZO, *ob. cit.*, p. 307; MOLINA, *ob. cit.*, p. 79; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 79.

2.C.— *Contratos de compraventa separados, válidos y no consumados.*

2.C.1.— La doctrina y la jurisprudencia en torno a estos requisitos.

La doctrina y la jurisprudencia exigen, como otro elemento del supuesto de hecho del art. 1473 Cc., que los contratos de compraventa, de una parte, sean separados. El conflicto es inconcebible cuando las ventas son simultáneas, en cuanto que hay una parte adquirente a pesar de ser varios compradores, y se produce una situación de comunidad. En consecuencia, en tales casos no procederá aplicar el precepto (12).

Por otro lado, exigen la validez de los contratos en conflicto. La norma del art. 1473 Cc. no es aplicable en un conflicto de dos contratos de compraventa, cuando uno de los cuales es nulo o es anulable, porque, en tales circunstancias, el choque se resuelve en favor del contrato válido (13). Completando lo antes apuntado, debe advertirse que el caso del contrato anulable no es aquel en el que la causa de anulación afecta a la parte compradora, sino sólo cuando afecta a la parte vendedora, y, además, ésta impugna el contrato. La explicación es muy sencilla, cuando la causa de anulación afecta a la parte compradora, en el momento que éste litiga para obtener la propiedad de la cosa vendida, se produce una confirmación tácita del negocio jurídico anulable (14).

Para que haya conflicto entre dos compradores por la propiedad de un bien, tiene que haber dos contratos válidos y no lo hay, en modo alguno, cuando se produce tanto la declaración de nulidad como de anulabilidad de un contrato, el cual queda privado de todo efecto, no se producirá la transmisión del derecho, ni tampoco su adquisición a título originario. Parece evidente, que la posición del comprador del contrato válido no se confunde con nadie, y no hay un problema de prevalencia entre contratos.

(12) Vid. ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 80 ss.; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema, cit.*, p. 307 CARRIÓN, *ob. cit.*, p. 502; PETIT, *ob. cit.*, p. 11; GARCÍA CANTERO, *ob. cit.*, p. 931.

(13) Vid. los autores citados en la nota anterior. De modo particular MOLINA, *ob. cit.*, p. 43, dice «que las compraventas en pugna tienen que ser válidas, está fuera de toda duda. Por razonamiento obvio la compraventa viciada, la que adolezca de nulidad no puede reputarse de tal, y si no produce efectos positivos en sí, menos puede decirse que pueda producirlos respecto de otra», y examina después las STS de 24 de noviembre de 1956 y 23 de junio de 1951. Vid. también la p. 316 de la citada obra. En esta línea, GARCÍA CANTERO, *Comentario..., cit.*, 1993, p. 931 señala que las compraventas en confrontación deben reunir los requisitos exigidos por el art. 1261 para su validez, y, en consecuencia, no se aplica el art. 1473 Cc. en aquellos casos en que el contrato es bien simulado, o bien inexistente por falta de objeto.

(14) Vid. PETIT, *ob. cit.*, p. 12, señala que el conflicto que surge entre un contrato válido y un contrato nulo «se resuelve a favor del primero sin necesidad de acudir al art. 1473 aunque sea posterior en el tiempo o sea de mala fe (conoce la existencia del otro contrato), y respecto del conflicto entre un contrato válido y otro anulable señala que «solo se resuelve a favor del primero sin necesidad de acudir al art. 1473 cuando la causa de anulación afecte al vendedor y ésta impugne el contrato. Afectando al comprador, si éste litiga para obtener la propiedad del objeto vendido, hay confirmación tácita (arts. 1309, 1310 y 1311 Cc.)».

Los anteriores requisitos no suscitan dudas en cuanto a su exigibilidad, en cambio sí ha dividido a la doctrina el siguiente. La controversia surge en resolver si puede considerarse uno de los presupuestos de aplicación del art. 1473 Cc., que la perfección de la segunda disposición llevada a cabo por el vendedor deba ubicarse en un momento determinado en la vida del primer contrato

La respuesta de algunos autores al interrogante planteado es exigir compraventas no consumadas, en cambio, otros consideran que no existe ninguna razón que justifique exigir el requisito de venta no consumada. Sin duda, conviene examinar ahora con más detenimiento las dos tesis.

Un amplio sector de la doctrina (15) considera como requisito necesario de la doble venta, el que la perfección del segundo contrato de compraventa, que queda perfeccionado por el acuerdo entre las partes sobre la cosa objeto del contrato y el precio, se produzca durante el período de tiempo que media entre la perfección y la de la consumación del primer contrato, no estando, pues, ambas ventas separadas por un lapso de tiempo acusado (16).

La doctrina mayoritaria encuentra apoyo a su tesis, en primer lugar, en el estudio de la hipótesis de que el primer comprador adquiere, definitivamente la propiedad de la cosa, en virtud de una compraventa consumada por pago íntegro del precio por el comprador y entrega de la cosa por el vendedor (17); y entonces, una vez consumado el primer contrato, se produce la perfección de la segunda compraventa. Parece lógico sostener, con la doctrina dominante, que en esta hipótesis no podrá surgir una controversia acerca de quién es el propietario del bien. La razón es que el vendedor, en la primera compraventa, transmite al

(15) Vid. MOLINA GARCÍA, *ob. cit.*, p. 146; ALBALADEJO, *Pluralidad...cit.*, p. 21 y en *Derecho...*, *cit.*, p. 80 ss.; DíEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, *cit.*, vol. segundo, p. 313; GARCÍA CANTERO, *ob. cit.*, *Comentario Edersa, cit.*, p. 265 y *Comentario...*, *cit.*, p. 931; RIVERO, en «LACRUZ y otros», *Elementos de Derecho civil*, II, 3.º, Barcelona, 1986, p. 54; PAU PEDRÓN, *Comentario ...*, *cit.*, Madrid, 1993, art. 606, p. 1535; CANO TELLO, «El art. 1473 Cc y la inscripción registral», *RGD*, 1965, p. 277; ALBÁCAR LÓPEZ, *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, T. V, arts. 1445 a 1603, Madrid, 1991, p. 220; CARRIÓN OLMOS, *com. cit.*, p. 501 a 502.

(16) La jurisprudencia exige que la primera compraventa no haya sido consumada. Así sentencias de 27 de diciembre de 1932, 1 de junio de 1948, 23 de junio de 1951, 23 de junio de 1952, 11 de junio de 1954, 23 de mayo de 1955, 12 de abril de 1957, 29 de noviembre de 1958, 30 de enero de 1960, 16 de febrero de 1970, 7 de abril de 1971, 15 de octubre de 1973, 18 de diciembre de 1974, 8 de mayo de 1982, 30 de junio de 1986, 11 de abril y 17 de noviembre de 1992, 3 de marzo y 25 de noviembre de 1994. En este sentido, la sentencia de 25 de marzo de 1994 dice «la tipificación de la doble venta, que contempla el art. 1473 Cc. requiere para su existencia que cuando se perfeccione la segunda venta la primera no haya sido consumada todavía».

(17) No se comprende bien como, al referirse a la adquisición de la propiedad, el TS y algunos autores emplean la expresión «compraventa consumada por pago íntegro del precio y entrega de la cosa», pues es evidente que el pago del precio en nuestro Derecho no es un presupuesto del supuesto de hecho de transmisión de la propiedad. Así es, como dice MIQUEL (*com. cit.*, p. 1091), el supuesto de hecho es: venta, propiedad del tradente y tradición. Nosotros preferimos hablar de venta junto a la tradición hecha por un propietario, y no venta consumada por la ejecución de las prestaciones debidas.

comprador la propiedad, de la que él era titular; ello significa, obviamente, que la segunda venta se produce en el momento en que el vendedor dejó de ser propietario, de manera que es una venta de cosa ajena, a la que se conceptúa como incompatible, al menos para estos autores, con los supuestos de doble venta (17 bis).

Otro argumento en favor de esta tesis puede verse en la necesidad de conciliar el art. 1473 Cc. con los arts. 609 y 1095 Cc., que disponen que la propiedad y los derechos reales sobre bienes se transmiten por ciertos contratos mediante la tradición. Esta conciliación confirma, pues, que las reglas sobre preferencia adquisitiva del art. 1473 Cc. sólo hallan su justificación si entre sus presupuestos de aplicación figura, desde luego, la restricción temporal (18).

Otro sector doctrinal (19), en cambio, considera que cabe excluir de los requisitos del art. 1473 Cc., la exigencia de la no consumación de la primera compraventa. Este planteamiento supone, por tanto, que la norma se aplica no ya sólo en el supuesto de que la perfección de la segunda compraventa se produzca después de la perfección pero antes de la consumación de la primera compraventa, sino, además, para los casos en que la perfección de la segunda compraventa se produzca tras la consumación de la primera compraventa, momento en el que nos hallamos ante un comprador que ha adquirido la propiedad del bien y ante un vendedor que ya no es titular, de este modo, la segunda compraventa se trata de una venta de cosa ajena porque quien vende es un *non dominus*. Dentro de este sector doctrinal, hay que distinguir a su vez dos posturas: por una parte, aquella mantenida por PETIT y, por otra, la de RUBIO y JORDANO.

(17 bis) Vid. ALBALADEJO, *Pluralidad ...*, cit., p. 20 señala que el art. 1473 Cc. tiende «a solucionar la cuestión de quien la adquirirá, mientras si la cosa se vende a alguien que la adquiere ya no hay problema de a quien corresponde» y ver también la p. 81; y en *Derecho...* cit., p. 80 dice «si la cosa se vende a alguien que la adquiere, ya no hay problema de a quién corresponde, y cualquier venta posterior que se haga de la misma por el vendedor que, por haberla transmitido ya a otro comprador, no es su dueño, deberá regularse por las reglas de la venta de cosa ajena y no por las de venta múltiple».

(18) Vid. CARRIÓN, *com. cit.*, p. 502; GARCÍA CANTERO, *Comentario Edersa*, cit. p. 247. Hay que advertir que los autores exponen otros argumentos, en concreto ALBALADEJO, *Derecho...*, cit., p. 82 dice: «aunque el art. 1473 sólo habla literalmente de venta de una misma cosa a diferentes compradores, su espíritu se refiere a la venta por el vendedor dueño, como ha advertido la jurisprudencia (TS, sentencia de 1 de junio de 1948) y se desprende de la propia regulación que tal artículo establece, ya que si se tratase de que hubiese sido vendida por vendedores diferentes, el conflicto sobre la transmisión de su propiedad debería haber resuelto, en principio, según a qué vendedor hubiese correspondido el poder de disponer de ella», y las «absurdas consecuencias que se siguen de aplicarlo (el art. 1473)» al choque entre venta del dueño y venta del no dueño.

(19) RUBIO GARRIDO, *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Bolonia, 1993, p. 258 y ss., *La doble...*, cit., p. 30, *com. cit.*, en ADC, 1994, p. 281 ss.; JORDANO FRAGA, «Comentario a la STS de 4 de marzo de 1988: doble venta. Venta de cosa ajena. Adquisición a *non domino*. Responsabilidad por evicción», en ADC, 1989, p. 1349 ss.; PETIT, *ob. cit.*, p. 104 ss.

En el caso de una segunda venta posterior a la consumación de la primera, mediante tradición, en las cuales la parte vendedora es la misma, pero con una particularidad o diferencia el vendedor sería propietario del bien en la primera venta, mientras que ya no sería propietario al tiempo de perfeccionar la segunda, PETIT opina que no puede considerarse como «doble venta o múltiple», sino «venta de cosa ajena» por tratarse de un vendedor no propietario.

Ahora bien, ante el principal problema que plantea este caso en torno a la aplicabilidad del art. 1473 Cc., el citado autor se inclina por la respuesta afirmativa, conforme con una interpretación extensiva del precepto. Solo si el precepto incluye un supuesto de venta por no dueño, en concreto, la venta por el *ex dominus*, se «comprende que en el segundo párrafo se conceda prioridad al comprador primero en la inscripción, aunque no haya sido primero en la tradición». Como argumento fundamental para admitir esta interpretación extensiva cita el autor los antecedentes legales del precepto. El Proyecto de 1851 contempla el supuesto de doble venta en los arts. 982, 1396 y 1859, los cuales determinan la posibilidad de que la segunda venta necesariamente era venta de cosa ajena ya que el sistema de adquisición era *solo consensu*, resultaba vencedora por devenir en adquisición *a non domino*. Por ello, sostiene que el art. 1473 Cc. contiene un componente referido a la adquisición *a non domino* que procede del Proyecto de Código Civil de 1851, al ser el art. 1473 una refundición de la norma contenida en los mencionados artículos del Proyecto.

Acerca del límite temporal para aplicar el art. 1473, está conforme fijar el límite en la inscripción del título, que constituye el instante en que, por un lado, la adquisición se convierte en inatacable y, por otro lado, pone fin a la apariencia de titularidad que ostentaba el vendedor (20).

RUBIO, en cambio, preconiza la aplicación del art. 1473 Cc. a la resolución del conflicto en torno a la propiedad de un bien, que tiene lugar cuando el choque se produce entre dos o más ventas válidas y eficaces, sobre una misma cosa o derecho, otorgadas por el mismo vendedor que, por lo menos respecto a una de ellas, era titular del objeto de la venta, por lo que el cumplimiento de forma específica de ambas queda descartada por ser incompatibles, con independencia de que en alguna compraventa haya mediado tradición real o *ficta*, o de que haya sido inscrita, en aquellos casos en que la adquisición era inscribible (21).

De acuerdo con lo anterior, considera infundada la posición de quienes parecen pensar que entre los presupuestos que concurren en el supuesto de hecho de la doble venta, figura un determinado evento

(20) PETIT, *ob. cit.*, p. 107 ss.

(21) RUBIO, *La doble...*, *cit.*, p. 41. La misma postura es mantenida por JORDANO, *com. cit.*, p. 1356 ss.

como límite temporal máximo, sobre todo, si se considera que la doctrina sostiene opiniones discrepantes para fijar el evento, por ello considera que es evidente la arbitrariedad del presupuesto.

No estará de más citar las interesantes consideraciones que opone a estas posiciones divergentes (22).

En cuanto al íntegro pago que algunas decisiones jurisprudenciales entienden como límite temporal, el autor piensa que no resulta afortunada pues esa circunstancia no es tenida nunca en cuenta por la norma.

Respecto a la inscripción conseguida del título que algunos autores presentan como límite temporal, en realidad, dice RUBIO, confunden la definición de la doble venta con la posibilidad del triunfo en ella del segundo comprador. No duda de que se está en presencia de una doble venta cuando el conflicto surge entre un primer comprador, que inscribe su adquisición inmobiliaria en el Registro, y un segundo comprador, que esgrime un contrato de compraventa, reuniendo los requisitos necesarios para considerarlo válido, celebrado cuando la primera venta ha sido ya inscrita, sobre el mismo inmueble. En este caso, es aplicable lo dispuesto en el art. 1473 Cc., de manera que la segunda enajenación no afecta al primer comprador que es dueño indiscutible del bien, como resulta de la citada disposición.

Finalmente, acerca de si el límite temporal puede considerarse el cumplimiento de la entrega, entiende que este planteamiento se revela como falso y sin fundamento; y, por ello, es por lo que procede la aplicación del art. 1473 Cc. en el caso de que el segundo contrato, perfeccionado tras la consumación de la primera compraventa, sea venta de cosa ajena.

Conviene detenerse brevemente en las distintas razones, que señala el citado autor, contra la argumentación, expuesta con anterioridad, que sostiene el sector doctrinal partidario de fijar el límite temporal en la consumación de la primera compraventa.

La primera razón para sustentar este límite temporal, se refiere a la imposibilidad de que el régimen jurídico de la doble venta sea compatible con el de la venta de cosa ajena, de forma que, según RUBIO, el régimen jurídico que esta doctrina atribuye a la venta de cosa ajena es la nulidad del contrato o su anulabilidad (23).

(22) Estas consideraciones pueden verse en *com. cit.*, p. 288 ss.

(23) Al decir que la venta de cosa ajena es nula, plantea el problema de determinar cuál es la causa. En este punto RUBIO hace una relación de las diversas posturas manifestadas: la falta de objeto, un vicio en su causa o imposibilidad originaria de la obligación del vendedor. Para los que sostienen la anulabilidad, la causa es el error en el consentimiento del comprador, *error in domino*, apreciable por los tribunales de oficio, *com. cit.*, p. 289.

Por lo que se refiere a la corrección de esta primera razón, el autor (24) opina que la respuesta se encuentra ligada al problema de si la venta de cosa ajena puede considerarse nula, debido a que si se entienden exactas estas calificaciones doctrinales, indiscutiblemente no habría lugar para que el conflicto de la doble venta se perfile, al presuponer éste la validez de los títulos adquisitivos enfrentados.

Sin embargo, estima que la venta de cosa ajena es un contrato válido, de modo que la pretendida incompatibilidad del régimen jurídico de la doble venta con el de la venta de cosa ajena no es exacta, se basa en la falsa premisa de que la venta de cosa ajena debe considerarse nula, y por ello entiende que el régimen jurídico de la venta de cosa ajena es armónico con las reglas que el Código establece para la doble venta.

Pero advierte el mismo autor (25), que la venta de cosa ajena podrá ser un contrato nulo si las partes del contrato albergan mala fe. Para ello basta que los contratantes conocían la ajenidad del derecho y, además, acuerdan crear una apariencia de su transmisión, mediante un contrato de compraventa, para permitirles, así, poder despojar a un propietario de su derecho (26).

También alega que este planteamiento es el que reflejan las normas del Código civil, se refiere a la presunción que establece el art. 1473 Cc., en el sentido de que una de las compraventas en conflicto sea ajena. Así de los arts. 1473.2 Cc. y 34 Lh. resulta la posibilidad de que sea titular del bien el segundo comprador de buena fe que inscribe su título, cuando concurre con un primer comprador, quien ha recibido, en un momento anterior a la inscripción del segundo comprador, el bien, por parte del vendedor, pero sin llegar a inscribir.

Aunque algunos consideran que la venta de cosa ajena es bien nula, bien anulable (GORDILLO CAÑAS, *La representación aparente*, Sevilla, 1978, p. 405 ss.), no es la opinión que prevalece entre quienes exigen, como requisito de la doble venta, la no consumación de la primera compraventa, ya que la mayoría estima que tal venta es válida. Así: Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema..., cit.*, II, p. 281; ALBALADEJO, *Derecho..., cit.*, T. II, vol. 2.º, p. 18. Lo mismo sucede en la jurisprudencia, unas sentencias declaran la nulidad, mientras que otras afirman su validez.

(24) RUBIO, *com. cit.*, p. 282.

(25) RUBIO, *com. cit.*, p. 282 considera que «si el comprador desconoce la ajenidad de la cosa que compra (que pacta adquirir a título derivativo a cambio de un precio), el contrato es anulable *ex arts.* 1265, 1266 y 1301 Cc; siempre que la equivocada convicción del comprador sobre la titularidad del comprador sea excusable», y advierte que «hasta tanto no se anule el contrato, como consecuencia de la acción de impugnación en tal sentido ejercitada por el errante (comprador), dentro de plazo, la compraventa será válida y desplegará todos sus efectos». *Vid.* JORDANO FRAGA, *com. cit.*, ADC, 1989, p. 1356.

(26) RUBIO, *com. cit.*, p. 285 señala que la nulidad de esa operación contractual se da «por mala fe (*animus spoliandi*) que albergan las partes del contrato, redundante en la ilicitud de la causa del mismo (art. 1275 Cc.)».

La segunda razón puesta de relieve por los partidarios del requisito de la no consumación, como ya se ha visto, es que precisamente en un sistema de transmisión de la propiedad, que requiere la conjugación de dos elementos: título y modo, las reglas del 1473 sólo pueden justificarse razonablemente considerando esa restricción temporal. Ante tal argumento, RUBIO hace tres objeciones: en primer lugar, se pregunta cómo los autores que profesan tal opinión justificarán que haya, con referencia a la doble venta, normas coincidentes al art. 1473 Cc. en aquellos Códigos europeos en los que impera un sistema de transmisión consensual, es decir, los derechos reales se adquieren mediante contrato. Entre los Códigos europeos cita el Código francés (art. 1141), el Código italiano (arts. 1155 y 2644), así como el antecedente histórico inmediato de nuestro Código, el Proyecto de 1851.

En segundo lugar, señala, llevando la argumentación criticada hasta sus últimas consecuencias, que tampoco debería admitirse la preferencia adquisitiva, cuando el segundo comprador tiene buena fe, pues también se trata de una compraventa de cosa ajena y, sin embargo, no era difícil augurar que esta solución quedaría descartada por este sector doctrinal, olvidaría que se trata de una venta de cosa ajena o bien sin negarla, se consideraría un contrato válido, en base a la seguridad del tráfico, como resultado de la protección de la *apparentia iuris* que los arts. 1473.2 Cc. y 34 Lh. consagran. Por tanto ningún inconveniente en admitir que hay doble venta, quedando, así pues, definitivamente protegido el segundo comprador *ex* arts. 1473.2 Cc. y 34 Lh., lo cual no dejaría de ser un fuerte contrasentido con sus premisas.

Concluye las objeciones en contra de la segunda razón, con un argumento que extrae aplicando la lógica. Viendo como los términos de los arts. 1473.2 Cc. y 34 Lh, son claros, están considerando preferente la adquisición efectuada por el segundo comprador por ser quien primero inscribe con buena fe jurídicamente relevante, llega al convencimiento de que dicha preferencia se asienta sobre una adquisición no derivativa pues el vendedor nada tiene y nada puede transmitir, sino originaria, «concedida por el ordenamiento pese a que el primer comprador había ya adquirido *a domino* y gracias, entre otros requisitos fácticos —el esencial, sin duda, el de su buena fe jurídicamente relevante—, a su compra de cosa ajena, que le vale como justo título (convalidado)» (27).

Consecuentemente con lo anterior, el autor concluye que la apelación a la teoría del título y el modo resulta poco justificable desde su punto de vista.

(27) *Com. cit.*, p. 287 y 288.

2.C.2.— Resolución del caso:

En el capítulo anterior hemos examinado las diversas teorías que hay al respecto, tan solo me resta ver aquí la resolución de nuestro caso a la luz de cada teoría.

A) DOBLE VENTA

Una posible solución del problema planteado es la que apunta el recurrente en uno de los motivos de casación, en el cual se sostiene que el mero hecho de existir ambas transmisiones, por sí mismo, produce como consecuencia ineludible la existencia de una doble venta y, en consecuencia, debía aplicarse la regla segunda del art. 1473 Cc. Esta solución es la que parece haber acogido parte de la doctrina que, al delimitar el ámbito de aplicación del art. 1473 Cc., ha entendido que el precepto se refiere no solo a aquellos casos en los cuales el primer comprador no haya recibido el bien, sino también en aquellos otros casos en que se ha efectuado la tradición en su favor, por lo cual, ya desde el momento de la perfección del segundo contrato válido de compraventa sobre la misma cosa, el vendedor es un *non dominus*, como ocurría en el caso comentado. En consonancia con esta postura, debe afirmarse que el art. 1473 Cc. se aplica a nuestro caso teniendo en cuenta que se cumplen todos los elementos que integran el supuesto de hecho del citado precepto:

- Se trata de contratos de compraventas separados y válidos.
- Y, como hemos podido ver en los epígrafes anteriores, también concurren los restantes elementos, un único vendedor pluralidad de compradores e identidad de objeto vendido.

Con estas consideraciones, en fin, puede afirmarse que la colisión entre el derecho del primer comprador y el que ostenta el segundo, queda sometida a las normas de la doble venta. La colisión hay que resolverla en favor del segundo comprador porque conforme al párrafo segundo del art. 1473 Cc., tiene preferencia aquel que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad.

Una vez concluida la aplicación de la regla del párrafo segundo del art. 1473 Cc., queda en pie otro interrogante decisivo, estriba en dilucidar si la regla funciona con total independencia de la buena o mala fe con que el comprador preferido hubiese actuado o, por el contrario, ha de entenderse preferido siempre al comprador que primero inscriba y, además, reúna otra condición tenga buena fe. El recurrente parece inclinarse lógicamente por la primera de las dos posibles interpretaciones mencionadas. Los argumentos que pueden alegarse para sostener esta postura interpretativa o punto de vista son los dos siguientes: por

una parte, el art. 1473 Cc. en el párrafo segundo, dice que el comprador es preferido por el sólo hecho de ser el primero que ha inscrito su derecho en el Registro, lo cual parece dar a entender considerada tal norma en su sentido literal, que la buena fe no es condición requerida, a diferencia de lo que hace en otros párrafos. De tal manera, la persona que de mala fe inscribe en el Registro, como ocurría al segundo comprador en el caso que ahora examinamos, puede pretender con éxito que su adquisición prevalece frente a las demás.

Por otra parte, el segundo argumento que confirma esta interpretación, consiste en que el citado precepto, de acuerdo con la voluntad del legislador histórico, debe coordinarse con los arts. 606 del Cc. y 32 de la Lh., según estas normas, en una doble venta, el comprador que primero inscribe, llega a ser preferida su adquisición, por la exclusiva prioridad en la inscripción y, por lo tanto, la inoponibilidad del título no inscrito siendo absolutamente irrelevante, en todo caso, el estado anímico del adquirente o la falta de buena fe del adquirente (28).

Existe toda una línea jurisprudencial antigua que concuerda con este criterio, y en este sentido, se pueden citar las sentencias de 14 de abril de 1898, 3 de junio de 1899, 17 de febrero de 1911, 24 de noviembre de 1914 y 14 de marzo de 1936. Así, por ejemplo, la sentencia de 17 de febrero de 1911 desestimó el recurso de casación, en el cual se alegaba la mala fe del segundo comprador, y declaró «que habiendo inscrito su derecho una parte —la dolosa—, no habiéndolo realizado la otra, queda reducido el caso a la doble cesión de que se trata el art. 1473 Cc., y con arreglo al mismo y al principio establecido en el art. 23 Lh., es forzoso reconocer que el título aducido no inscrito no puede invalidar ni perjudicar al que ya se inscribió a favor de otra persona ...».

Frente a tal interpretación, la doctrina (29) y la jurisprudencia (30),

(28) Vid. RUBIO, *La doble ...*, cit., p. 90.

(29) Vid. JORDANO, *com. cit.*, p. 1359, PETIT, *ob. cit.*, p. 125 y 139 ss.; RUBIO, *com. cit.*, p. 280 y en *La doble...*, cit., p. 55 ss.; CARRIÓN, *com. cit.*, p. 504; LACRUZ, *Elementos*, cit., vol. 1.º, 1991, p. 258; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, cit., vol. II, p. 307; ALBALADEJO, *Derecho...*, II, vol 2.º, p. 83; SANTOS BRIZ, *ob. cit.*, p. 67, MOLINA, *ob. cit.*, p. 283 ss.

VALLET DE GOYTISOLO, «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública», en *RDP*, p. 379 y 380, dice «convenido que el art. 1473 Cc, en su párrafo segundo no hace más que aplicar, al caso concreto de la doble venta, lo dispuesto en el art. 34 Lh., podemos deducir de ello las siguientes consecuencias: el comprador que primero inscriba debe reunir la necesaria buena fe». GARCÍA CANTERO, *Comentario Edersa*, cit., p. 250 dice «la buena fe sólo aparece en los párrafos primero y tercero, pero una abundante y reiterada jurisprudencia exige igualmente en la hipótesis regulada en el párrafo segundo».

(30) Vid. las sentencias de 13 de mayo de 1908, 20 de noviembre de 1928, 31 de octubre de 1929, 28 de junio de 1941, 11 de febrero de 1946, 23 de junio de 1951, 11 de junio de 1954, 24 de enero y 12 de abril de 1957, 27 de mayo de 1959, 30 de enero de 1960, 25 de mayo de 1965, 20 de noviembre de 1967, 24 de enero y 31 de diciembre

a partir de la sentencia de 13 de mayo de 1908, entienden que el comprador preferido es quien, además de la inscripción, reúna los requisitos expresados en el art. 34 Lh., para quedar amparado por la fe pública registral. De acuerdo con esta segunda manera de entender la cuestión, la preferencia otorgada al comprador que inscribe en el Registro no excluye la buena fe, sino que la exige como requisito indispensable.

Una muy autorizada opinión, MIQUEL, dice que «la exigencia de buena fe en el art. 1473 Cc. es explícita en algunos de sus párrafos, mientras que en el II no se la menciona, pero es exigida por una jurisprudencia constante. Esta exigencia puede explicarse como una aplicación de esta regla derivada de la buena fe objetiva (art. 7.1) que excluye la adquisición maliciosa de derechos. Si el segundo comprador adquiere de un vendedor que ya no es propietario, por haber completado el primero su adquisición, no es necesario acudir a este principio porque el segundo comprador, tercero de buena fe (buena fe subjetiva), se produce entonces en virtud del art. 34 LH con todas sus condiciones, porque se trata de una adquisición a *non domino* y no sólo de una doble venta» (31).

Las razones según nuestra jurisprudencia, para establecer este requisito nuevo, aparecen indicadas en la sentencia de 17 de diciembre de 1984, «así lo impone la relación que ha de establecerse entre el párrafo segundo del art. 1473 Cc. y el art. 34 Lh.» y, además, «tiene cumplida justificación, como ha hecho notar la doctrina científica, por lo mismo que de ordinario la doble venta presupone una actuación dolosa o fraudulenta del vendedor y no merece protección quien colaboró en la maniobra o cuando menos la conoció».

Acerca de como se define la buena fe necesaria en la doble venta, han dicho DÍEZ-PICAZO y GULLÓN que «es el desconocimiento de que la cosa haya sido objeto de venta con anterioridad. No habrá buena fe si el comprador tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho había sido enajenada [por analogía, art. 36.1 a) Lh.]» (32).

Con razón señala MIQUEL que «la existencia de medios de publicidad como el Registro de la Propiedad libera al tercero de una carga de investigar más allá del Registro» se refiere a lo que se publica en el Registro esto es, la propiedad. Por ello nos advierte «solamente en relación a la posesión, seguramente por afectar a otros elementos del su-

de 1969, 26 de noviembre de 1970, 30 de abril de 1474, 16 de febrero y 16 de marzo de 1981, 10 de febrero y 16 de mayo de 1983, 17 de diciembre de 1984, 3 de mayo y 5 de julio de 1985, 4 de marzo de 1988, 15 de diciembre de 1989, 24 de enero de 1990, 20 de julio de 1990, 10 de abril de 1991, 24 de marzo, 11 de abril y 23 de diciembre de 1992, 13 de diciembre de 1993.

(31) MIQUEL, Comentario al Código civil, 1993, T. I, art. 7, p. 56.

(32) *Sistema...cit.*, p. 307. Semejantes definiciones dan: PETIT *ob. cit.*, p. 123; LACRUZ, *ob. cit.*, III. vol. 1.º, p. 258.

puesto de hecho de la propia adquisición, el art. 36 LH impone la carga de una cierta diligencia en orden a conocerla. En general la existencia de medios de publicidad hace irrelevante hablar de la excusabilidad o inexcusabilidad del error en relación a los datos cubiertos por la publicidad» (33).

Acorde con esta opinión en el caso del pleito es de observar que el representante del segundo comprador adquiere maliciosamente, así es, conoció que en un tiempo sustancialmente anterior a la perfección de la segunda venta se produjo una transmisión de la propiedad en favor de los primeros compradores, ya que, él mismo había transmitido el apartamento (34). Esta es la razón fundamental para desestimar la alegación contenida en el citado motivo del recurso. Debe, pues, prevalecer el primer comprador, por ser el primero en la posesión y en la ostentación de títulos con fecha más antigua.

B. VENTA DE COSA AJENA:

En las líneas anteriores habíamos visto cómo se resuelve la colisión entre ventas realizadas por un dueño y un no dueño, habría que aplicar el art. 1473 Cc. Sin embargo, la sentencia llega en este punto a la conclusión contraria sobre la base de que no basta, para que haya doble venta, con que existan dos transmisiones, sino que, además, es preciso que cuando se perfecciona la segunda venta por la concurrencia del consentimiento de las partes contratantes sobre la cosa y el precio la primera no haya sido consumada todavía, lo que supone, dentro de la lógica negocial una proximidad en el tiempo entre ambas ventas. El criterio aquí defendido parece más conforme con el que ofrecen constantemente tanto la jurisprudencia, como la doctrina dominante (35). En tal sentido, merece señalar la sentencia de 3 de octubre de 1963, recuerda que hay que atender a dos fases en el iter transmisivo, en primer lugar cuando se llegue a la perfección del contrato que constituye una fase contractual que confiere al comprador un *ius ad rem* sobre la cosa objeto de la estipulación, y una acción meramente personal para reclamar su entrega (arts. 1461 y ss.) En segundo lugar, cuando se añade la tradición (arts. 609 y 1095 Cc.), surge un *ius in re* sobre la cosa adquirida,

(33) MIQUEL, «La buena fe y su concreción en el ámbito del Derecho Civil», Anales de la Academia Matritense del Notariado, T. XXIX, p. 9 y ss., *Vid.*, del citado autor, voz buena fe, p. 831 y ss., en la «Enciclopedia Jurídica Básica», Vol. I, Madrid, 1995.

(34) Sobre el momento en que debe apreciarse la buena fe, *vid.* PETIT, *ob. cit.*, p. 125.

(35) *Vid.* lo dicho en las notas 14 y 15.

produce como efectos la inmediatez sobre el inmueble y acciones *erga omnes* para hacerlo efectivo (36).

Pues bien, a nuestro juicio, lo precedentemente expuesto sirve para deducir que la resolución de nuestro caso exige los siguientes pasos. Respecto de la compraventa que se realiza en primer lugar no ha de bastar decidir si el contrato es válido o no, será necesario, además de terminar la fase de vida del contrato, en el sentido de que el problema consiste en saber si nos encontramos ante una primera venta perfeccionada o, por el contrario ante una primera venta que concurre con la tradición hecha por el propietario-vendedor.

Por lo que respecta a la primera cuestión, el contrato de compraventa es, sin ningún género de dudas válido, en cuanto reúne los requisitos de validez contenidos en el art. 1261 Cc., según el cual solo hay contrato cuando concurre consentimiento objeto y causa (37).

La segunda cuestión radica en averiguar el concreto grado de avance del primer contrato en el iter transmisivo cuando se realiza la segunda compraventa es decir, si en tal instante el primer contrato está perfeccionado por el concurso de oferta y aceptación, conforme al art. 1450 Cc., o si se ha transmitido la propiedad en base a la existencia de una tradición, ulterior a un contrato de compraventa (arts. 609 y 1095 Cc.).

Por lo que se refiere a esta cuestión, la sentencia afirma, con razón, los primeros compradores han adquirido la propiedad en tiempo sustancialmente anterior a la posterior venta. Según el propio TS esta afirmación se desprende del examen de los antecedentes, de los cuales resulta que los compradores o, por referirnos a la situación procesal que ocupan, actores, habían entrado, a continuación de la entrega de las llaves, en la posesión del apartamento; pero, además debe tenerse en cuenta que desde ese momento los compradores venían poseyendo pacíficamente el objeto de su compraventa.

Creo que no hay ningún inconveniente en admitir que los actores habían adquirido la propiedad del apartamento teniendo en cuenta los requisitos que nuestro Derecho exige para la adquisición del dominio conforme a los arts. 609 y 1095 Cc., así como los hechos probados anteriormente expuestos, de donde resulta inequívocamente haber tenido lugar además del título, en virtud del contrato de compraventa, el modo, pues se ha efectuado la *traditio* en favor de los actores.

Pero ha de tenerse en cuenta que el Registro publica que «Primab, S.L.» sigue siendo titular del dominio, aunque en la realidad extrarregistral se han producido dos sucesivas transmisiones patrimoniales, la prime-

(36) FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, *com. cit.*, p. 665 dice: «consumada la primera venta la consecuencia ineludible que se produce es la exclusión de la figura de la doble venta, dado que el *ius ad rem* que el comprador tenía en la fase de la perfección del contrato se transforma en un *ius in re* en la consumación del mismo, entrañando consiguientemente, la salida del bien de la esfera del poder al vendedor».

(37) *Vid.* DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema ...*, *cit.*, Vol. II, p. 404 ss.

ra es la realizada por «Primab, S.L.», titular registral, que había transmitido el apartamento a Valentín y Arturo, quienes a su vez, habían enajenado a los actores, ambas transmisiones no han llegado al Registro y, en consecuencia, se produce una discordancia entre el Registro y la realidad extraregstral.

Más tarde, según los antecedentes que se desprenden de la sentencia, la entidad «Primab, S.L.» procede a la venta del apartamento por escritura pública a la entidad «Mini-Chalets, S.A.», esta transmisión fue inscrita en el Registro de la Propiedad. Estamos en presencia de una venta efectuada por el titular registral, lo cual es por sí suficiente para generar en la otra parte, siempre que fuera de buena fe en el momento de la perfección, la creencia de que el vendedor es respecto del apartamento dueño. Sin embargo, lo cierto es que el vendedor, si bien es titular registral, no es propietario pues, como ya hemos visto, había previamente transmitido el bien en favor de Arturo y Valentín. Ciertamente estamos en presencia de una venta de cosa ajena, en tanto que el vendedor es un *non dominus*, es decir éste enajena un bien inmueble que había dejado de estar definitivamente en su patrimonio.

En definitiva, es evidente que una aplicación rigurosa de lo dicho impone reconocer como correcta la conclusión que se desprende de la sentencia, en el sentido de que no nos encontramos frente a un caso de doble venta, sino de venta de cosa ajena. En efecto, admitiendo que la primera compraventa no sólo se perfeccionó, sino que además, se ha realizado la enajenación (38), en cuanto que a continuación de la venta, el comprador ha entrado en posesión de la cosa, en tiempo muy anterior a la posterior venta, y que esto, conforme con los arts. 609 y 1095 Cc., es bastante para adquirir el dominio de la cosa por los compradores, parece claro que todo ello debe llevar a la conclusión de que cuando se verifica la posterior venta, el vendedor es un *non dominus*, porque el bien vendido en rigor no se encontraba en su patrimonio, lo que significa que, la venta debe calificarse como venta de cosa ajena, con la consecuencia obligada que nos hemos salido del ámbito de aplicación del art. 1473 Cc.

Estimando el caso como una venta de cosa ajena, se plantea aquí el problema de la validez de la venta de cosa ajena (39).

(38) Vid. MIQUEL Comentario... *cit.*, 1993, T. I, art. 609 p. 1548 dice que «el contrato contribuye a producir efectos reales pero por sí solo no los produce porque requiere además la tradición en cualquiera de sus formas. Para que se transmita la propiedad inmediatamente por la tradición es preciso además del contrato, que el tradente sea propietario. Este requisito podemos decir que no es un presupuesto de validez ni de eficacia del contrato, sino de eficacia de la tradición».

(39) Vid. MIQUEL GONZÁLEZ, «Comentario a la sentencia de 5 de mayo de 1983» en *CCJC* 3, p. 719 ss.; FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, *Venta de cosa ajena ¿validez o nulidad?*, Madrid, 1994; FERNÁNDEZ ARROYO, «El problema de la calificación jurídica de la venta de cosa ajena», en *RDP*, 1992, p. 639 ss.; GAYOSO ARIAS, «Cuestiones sobre el contrato de compraventa», en *RDP*, 1991, p. 222 ss.; GORDILLO CAÑAS, «Compra de cosa ajena cuyo precio no llegó a pagar el vendedor *non dominus*».

La jurisprudencia es poco uniforme en este punto, o bien declara la validez de la venta de cosa ajena (40), o bien niega la eficacia de aquella venta, a través de la figura del error (41), la concurrencia de dolo (42), la falta de objeto (43) o por problemas en la causa (44).

Considera el TS en esta sentencia que la segunda venta, por la cual el vendedor vende una cosa ajena, es una venta indebida, lo que implica que nunca puede surgir un choque con la primera venta. Para llegar a esta conclusión, el TS reitera la doctrina que había mantenido ya con anterioridad en otras ocasiones, conforme a la cual el contrato ha de reputarse nulo, inexistente, por faltar el objeto, que es el requisito exigido en el párrafo segundo del art. 1261 Cc. (45).

Sin embargo, si observamos atentamente un contrato de compraventa de cosa ajena cualquiera, y un ejemplo de tal hipótesis nos lo ofrece el caso que nos ocupa, nos daremos cuenta en seguida de que la tesis de que el contrato carecía de objeto, topa con la dificultad de que la ajenidad de la cosa no supone, en ningún caso, un obstáculo para que el bien exista como realidad tangible, es decir, conforme a los hechos de nuestro caso, se advierte que el apartamento litigioso es, sin duda, algo tangible y real.

La tarea que debemos acometer ahora consiste en determinar la razón de esta afirmación jurisprudencial, y para ello el mejor camino será tratar de encontrarla en las mismas sentencias que consagran esta doctrina jurisprudencial. Si se examina atentamente las sentencias, observamos en seguida cómo el TS ha precisado la razón que determina la falta del objeto en el contrato de compraventa de cosa ajena y vemos, también, cómo para llegar a esta razón se parte de una premisa mayor, la cual debe ser tomada con reserva. En cuanto a la premisa

*traditio sine causa. ¿Adquisición a non domino? Comentario a la sentencia de 5 de mayo de 1983» ADC, 1984, p. 564 ss.; JORDANO FRAGA, com. cit., p. 1350; MENÉNDEZ, «Ensayo sobre la *venditio rei alienae* en el Derecho clásico y en las legislaciones modernas», RDP, 1914, p. 337 ss. RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena y evicción*, Barcelona, 1990; MOLINA, *ob. cit.*, p. 136 ss.; RUBIO, *com. cit.*, p. 283 ss.; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema... cit.*, vol. II, p. 263; GARCÍA CANTERO, *ob. cit.*, p. 263; CARRIÓN OLMOS, *ob. cit.*, p. 505; LÓPEZ y LÓPEZ, Comentario al Código civil, Madrid, 1993, T. II, art. 1445.2, p. 888; RIVERO, *Elementos de LACRUZ*, Derecho de obligaciones, vol. 3.ª, *cit.*, p. 15-16; SANTOS, *ob. cit.*, IV, p. 54.*

(40) SSTS de 5 de julio de 1958, 31 de diciembre de 1981, 12 de abril y 27 de mayo de 1982, 5 de mayo de 1983, 26 de marzo y 13 de octubre de 1984, 28 de noviembre de 1986, 1 de julio de 1987, 14 de octubre de 1991, 16 de noviembre de 1992.

(41) SSTS de 11 de abril de 1912, 20 de noviembre de 1925, 8 de marzo de 1929, 15 de octubre de 1973, 4 de enero de 1989, 6 de julio de 1992.

(42) SSTS de 8 de mayo de 1929, 26 de octubre de 1981, 21 de mayo de 1992.

(43) SSTS de 26 de junio de 1924, 27 de diciembre de 1932, 1 de junio de 1948, 23 de junio de 1951, 20 de octubre de 1954, 25 de febrero de 1972, 9 de mayo de 1980, 25 de marzo de 1988, 11 de abril de 1992, 25 de marzo y 23 de junio de 1994.

(44) SSTS de 14 de marzo de 1983, 19 de diciembre de 1985 y 25 de marzo de 1988.

(45) Vid. FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 18.

mayor, la Jurisprudencia ha ido tratando de perfilar las causas en que procede apreciar la falta del segundo elemento esencial del contrato que enumera el art. 1261, esto es, el objeto. Así, la sentencia de 23 de junio de 1994 dice que la falta de objeto «es de apreciar no sólo en caso de inexistencia material del objeto, sino también por la imposibilidad jurídica de ser materia del contrato en cuestión la cosa sobre la que se pretende contratar». ¿Pero qué ha querido decir el TS con esta expresión? Lo que quiere decirse es que la falta de objeto puede apreciarse, en un contrato de compraventa cualquiera, como consecuencia tanto por la inexistencia material de la cosa, como por la indisponibilidad del objeto vendido por el vendedor (46). Es esta una de las expresiones que el TS repetirá persistentemente, aunque en alguna ocasión haya modificado la redacción. En este sentido, cabe citar la sentencia de 9 de mayo de 1980, en la cual el TS plantea frontalmente el problema de cómo ha de conceptuarse el objeto de una compraventa, sobre todo cuando la parte vendedora se atribuye una titularidad dominical que carece, y señala que el objeto queda «integrado no sólo por la cosa en sentido físico, sino también por los derechos que radicando sobre la misma son materia de la transmisión que se pretende operar», de modo que «si lo que se pretende es la invalidación de transmisiones por falta de poder de disposición sobre los bienes, tal circunstancia no provoca la nulidad por ilicitud de causa, sino por falta de objeto».

Por lo que se refiere a la razón de la falta de objeto en una venta de cosa ajena, hemos de volver brevemente al examen concreto de las sentencias. Entre otras, la antigua sentencia de 27 de diciembre de 1932 sostuvo que el vendedor no tenía el dominio de la finca vendida, precisamente porque se encuentra incluida en el patrimonio de un tercero, lo cual es suficiente, de acuerdo con el aforismo *nemo dat quod non habet* para considerar que «falta en dicho contrato el objeto mismo, que es el requisito segundo exigido en el art. 1261 Cc. para que el contrato exista».

La sentencia de 1 de junio de 1948 decía que la vendedora «no podía disponer de la cosa objeto de la convención puesto que no había llegado a entrar en su patrimonio, realizó una venta que por carecer de objeto ha de reputarse inexistente».

La sentencia de 23 de junio de 1951 resolvió un caso en que el vendedor realizó dos ventas sobre un mismo bien. Sentado que la primera compraventa es un contrato válido y, además, que «es indiscutible que éste transfirió el dominio de la finca vendida a I.V. —primer comprador—

(46) Vid. DÍEZ-PICAZO, *Estudios..., cit.*, p. 20 ss.; CASTÁN, *ob. cit.*, p. 379 a 381. MOLINA, *ob. cit.*, p. 142, dice «Agotando la interpretación, quizá no resulta desacertado que al hablar el Tribunal Supremo de «imposibilidad jurídica de ser materia del contrato en cuestión la cosa sobre la que se pretende contratar», estaba refiriéndose a la falta de legitimación antes expresada —se refiere a la legitimación para poder disponer de la cosa—, bien que no hubiese dado traslado de este concepto, de raíz procesal, al ámbito del derecho privado».

por ser la compraventa consensual, y consta también por los actos de cultivo y arrendamiento que el mismo realizó, que se transmitió la posesión», es por lo que el TS declaró que «al realizarse la venta impugnada ya no estaba la finca vendida en poder del vendedor y no pudo transferir su propiedad por lo que carecía de objeto ese último contrato».

En la sentencia de 6 de diciembre de 1962, el TS dijo en esta ocasión que cuando el vendedor vendió por escritura pública los bienes en cuestión al recurrente, aquellos habían salido del patrimonio del vendedor, de manera que no podía disponer de ellos.

Según la sentencia de 25 de febrero de 1972 el «hecho de que el solar litigioso no estaba al momento del otorgamiento de la escritura en el patrimonio de los respectivos transmitentes», es la causa de que no pudo verificarse «la transmisión por falta de objeto, o imposibilidad jurídica de ser materia de los contratos».

En definitiva, el TS, partiendo de la premisa antes indicada, ha sostenido que la razón de la falta de objeto en una venta de cosa ajena, no radicaba en la inexistencia material, sino en que el vendedor carece de poder de disposición sobre los bienes vendidos.

Nadie duda de que es inadmisibles entender que la ajenidad implica la inexistencia material del objeto, toda vez que la cosa existe en sentido físico, con independencia de que no sea del vendedor, tampoco cabe ninguna duda de que tal ajenidad significa, desde luego, la ausencia de legitimación para poder disponer del bien vendido. Que esto es así es más que obvio, basta fijar la atención en nuestro caso, en concreto en la segunda venta, para comprobar que el vendedor, «Primab, S.L.», por el hecho de no ser dueño del apartamento carecía de poder de disposición sobre el mismo; no obstante, el apartamento tiene existencia verdadera.

Sin embargo, lo que ya no resulta tan correcto es la premisa general de que el poder de disposición es un requisito del objeto del contrato, ni tampoco la conclusión a que llega la jurisprudencia en aplicación de esta premisa, conforme a la cual la venta de cosa ajena es nula por falta de objeto. La inexactitud resulta de reflexionar sobre las siguientes consecuencias que conlleva: por una parte, si sólo puede ser válida aquella venta celebrada por un vendedor con poder de disposición, no puede en ningún caso adquirirse el dominio por usucapión ordinaria, pues, en conformidad con el art. 1953 Cc., es presupuesto imprescindible de la usucapión, un título válido y verdadero. Esta consecuencia es absurda, en cuanto que lo que no puede razonablemente concebirse es un legislador, que se hubiese olvidado redactar el art. 1953 Cc. en armonía con el resto del sistema del Código civil. Es imposible discutir, dice MIQUEL, «la exactitud del art. 1953 Cc. al establecer que el título deba ser verdadero y válido. Esta exigencia significa: 1) la usucapión ordinaria no subsana un defecto del título, 2) la usucapión ordinaria subsana un defecto de propiedad del tradente, 3) esta falta de

propiedad no es un vicio del título». En definitiva, continua el citado autor, «que la cosa sea ajena no es por si solo causa de nulidad ni de anulabilidad de la venta, y ni siquiera puede decirse que ésta sea ineficaz, porque tal venta también contribuye a producir efectos reales a través de la usucapión ordinaria» (47).

Por otra parte, sostener que la venta de cosa ajena es nula significa, en realidad, que es imposible la trasferencia en la hipótesis de que, más tarde de la perfección del contrato, el vendedor *non dominus* deviene propietario al adquirir la cosa vendida, bien por compra, bien por donación o bien por herencia. Así pues, lo anterior supondría entender que la venta transfiriere la propiedad de manera inmediata, porque la transferencia únicamente tendrá lugar si concurren todas las condiciones necesarias, entre ellas el poder de disposición, para la transmisión en el momento de la venta. En dicha consecuencia se ve con claridad, que se produce una rectificación del sistema de título y modo que consagra nuestro Código. Como observa MIQUEL, «la adquisición de la cosa al dueño no sana la anterior venta hecha por quien no era dueño, porque esa venta era ya válida; lo que producirá será, si ya tuvo lugar la tradición, la transmisión de la propiedad por concurrencia del requisito que faltaba, pero que no afectaba a la validez de la venta, sino a la transmisión de la propiedad por tradición. Pero si no se había producido la tradición, como era el caso de la sentencia, entonces la transmisión de la propiedad tendrá lugar cuando se verifique la tradición» (48).

Pero también se ha fundado en otros argumentos, en particular, en la constatación de que en nuestro Código no encontraremos un precepto que imponga la disponibilidad como uno de los presupuestos que deben concurrir en el objeto (49).

(47) MIQUEL GONZÁLEZ, Comentario del Código civil, T. I, Madrid, 1993, art. 609, p. 1547; y art. 297, p. 1091, también en Comentario Edersa, *cit.*, art. 397, p. 396 que dice: la propiedad o poder de disposición del derecho hay que tenerlo en el momento de hacer la tradición y no es un requisito ni de validez ni de eficacia de la venta «Vid. también RUBIO, *com. cit.*, p. 283 ss.; Díez-PICAZO, *Estudios...*, *cit.*, T. I, p. 52 y T. II, p. 22 y 25.

(48) MIQUEL GONZÁLEZ, «Comentario a la sentencia de 5 de mayo de 1983», *cit.*, CCJC, 3, p. 725 En este sentido ver ROCA SASTRE, *ob. cit.*, p. 379; BLAS PÉREZ y ALGUER, *ob. cit.*, p. 23; GARCÍA CANTERO, Comentario Edersa, *cit.*, p. 168 a 174; ALBALADEJO, «La obligación de transmitir la propiedad en la compraventa», en *RGLJ*, 1947, p. 409 ss. y en *Estudios de Derecho civil*, Barcelona, 1955, p. 141 ss.; LÓPEZ, *ob. cit.*, p. 888 Por su parte, GORDILLO, *com. cit.*, p. 571 señala que «la admisibilidad de la compraventa de cosa ajena no exige la concepción de la compraventa como contrato no necesariamente ordenado a la transmisión del dominio; deriva, por el contrario, de la distinción entre la eficacia obligacional del contrato y su posterior transcendencia traslativa, centrada ésta en torno a la *traditio* o entrega».

Cfr. MORENO MOCHOLI, «¿Es esencial a la compraventa la obligación de transmitir el dominio?», en *RCDI*, 1945, p. 377 ss.

(49) Otros argumentos pueden verse en RUBIO, *com. cit.*, p. 283 a 285; ROCA SASTRE, *ob. cit.*, p. 377 ss.

En conclusión, por todo lo dicho, me parece mejor fundada la opinión que se pronuncia a favor de la validez de la venta de cosa ajena, porque considera que en el objeto del contrato no hay que exigir al vendedor el poder de disposición (50).

Se trata de una hipótesis de venta de cosa ajena, lo que impide, de acuerdo con el funcionamiento del sistema transmisivo español, que el comprador se haga dueño del apartamento. Pero cabe preguntarse si el comprador «Mini-Chalets, S.A.» puede ser beneficiario de la fe pública registral. La respuesta es clara, no reúne uno de los presupuestos para merecer la calificación de tercero protegido por la fe pública registral, dado que el comprador conoce la inexactitud del Registro. Por ello, los dueños del apartamento son los primeros compradores.

C) VENTA INEFICAZ POR CAUSA ILÍCITA:

Otra manera de resolver nuestro caso, en opinión de otros autores, sería entender que la segunda venta es ineficaz, no por ser venta de cosa ajena, sino por el hecho de que, según los antecedentes, ambas partes contratantes, con pleno conocimiento de la ajenidad del apartamento vendido, tratan de despojar al verdadero dueño, en cuanto que crean una apariencia de transmisión mediante el otorgamiento de la escritura de enajenación y el acceso al Registro de la Propiedad. Esta intención de perjudicar al *verus dominus* es por lo que, precisamente, el contrato tiene causa ilícita, ex art. 1275 Cc. (51) (52).

De todas formas, se piense de una u otra forma sobre la manera de resolver el caso, ello no impide que la solución deba ser la misma, lo que da lugar a que se declare, sin ninguna duda, que el dueño del apartamento embargado no es el titular registral, «Mini-Chalets, S.A.», sino los actores, con base al contrato privado de compraventa de 29 de julio de 1979.

(50) En la actualidad puede decirse que la generalidad de los autores consideran la venta de cosa ajena como una venta válida, en esta línea podemos citar, entre otros, a MIQUEL GONZÁLEZ, Díez-PICAZO, GULLÓN, GARCÍA CANTERO, JORDANO FRAGA, RUBIO, SANTOS BRIZ, LÓPEZ y LÓPEZ, *ob. cit.*, p. 888.

(51) Esta opinión es compartida en casos similares al comentado aquí por RUBIO, *com. cit.*, p. 285 y ver también *La doble...cit.*, p. 32 ss.; así como también por FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO, *ob. cit.*, p. 26 que dice «la limitada eficacia del contrato va a permitir reputar válida la venta aun cuando la cosa sea ajena, y su consiguiente valor como título de adquirir, siempre y cuando aquella se haya realizado con plena consciencia de la ajenidad y no persiga, por otra parte, una finalidad jurídicamente reprochable», y en la p. 21, al comentar la sentencia de 25 de marzo de 1988 señala que «en tanto que de las circunstancias que rodean el supuesto se adivina una maniobra fraudulenta por parte de ambos contratantes (el vendedor es el padre de los compradores, quienes tras la venta, inmatriculan y revenden a un tercero), podría muy bien haberse resuelto la cuestión a través de la causa ilícita».

(52) La inscripción del segundo contrato de compraventa, no convalida su nulidad, conforme al art. 33 Lh. *Vid.* Díez-PICAZO, *Fundamentos... cit.*, p. 355.

3. Tercería de dominio: Estudio de sus requisitos.

La última cuestión se refiere a los requisitos necesarios para que prospere la tercería de dominio. Para resolver adecuadamente el interrogante ahora abierto, podríamos pensar, a primera vista, que la tercería de dominio viene a ser una acción reivindicatoria, lo que conlleva, como consecuencia inevitable, aplicar en la tercería de dominio, los mismos requisitos que la jurisprudencia exige a la acción reivindicatoria (53). Es, se insiste, la identificación de la acción de tercería de dominio con la reivindicatoria, lo que conduce al resultado de que la tercería sólo puede prosperar acreditándose los requisitos siguientes:

- 1) El dominio del actor.
- 2) La identidad de la cosa reclamada.
- 3) Y posesión o detentación de la misma por el demandado.

Sin embargo, el planteamiento anterior no es exacto, por las diferencias que existen entre la tercería de dominio y la acción reivindicatoria, y que han sido en su mayor parte, adecuadamente puestas de relieve por la jurisprudencia (54):

- 1) A diferencia de la acción reivindicatoria, que se interpone contra el poseedor no propietario, la tercería de dominio va contra el ejecutante no poseedor, y el ejecutado, que en muchos casos tampoco es poseedor de los bienes embargados.
- 2) Diferencia en cuanto a la finalidad, la acción reivindicatoria pretende la adquisición o recuperación de la posesión; la tercería de dominio tiende, en cambio, al levantamiento del embargo trabado sobre el bien en litigio, en otras palabras, sustraer de un procedimiento de apremio, bienes que no pertenecen al patrimonio del apremiado.

Por todo lo cual, los requisitos que deben concurrir para que prospere la tercería de dominio son los siguientes:

- a) Que el demandante justifique su condición de tercero, en el sentido de que no es el deudor ejecutado.
- b) Que acredite la titularidad del bien embargado y, además, que el momento de la adquisición del dominio ha sido anterior a la fecha en que la traba fue practicada, pues, aceptando el plan-

(53) Existe una jurisprudencia antigua, según la cual la tercería de dominio viene a ser una acción reivindicatoria. Podemos citar, entre otras, las sentencias de 10 de mayo de 1978 y 3 de marzo de 1980.

(54) SSTs de 26 de febrero de 1980, 26 de junio de 1982, 23 de marzo y 29 octubre de 1984, 8 de mayo de 1986, 20 de febrero, 9 de julio y 21 de noviembre de 1987, 12 de febrero, 25 de octubre y 10 de noviembre de 1988, 5 y 20 de junio y 6 de diciembre de 1989, 30 de noviembre de 1990, 8 de febrero y 10 de junio de 1991, 30 de enero, 27 de febrero, 15 de abril, 24 de julio de 1992, 31 de mayo, 29 de junio, 2 de noviembre y 23 de diciembre 1993, 2 de junio de 1994.

teamiento jurisprudencial, para que un bien sea objeto de embargo por deudas, es indispensable que pertenezca al patrimonio del deudor en la fecha del embargo; en cambio, si no es del deudor, hay que levantar el embargo.

El TS entiende, en esta sentencia, que el presupuesto exigido por el art. 1537 de que «con la demanda de tercería deberá presentarse el título en que se funde» es un presupuesto o exigencia procesal, y, consiguientemente, cuando falta este presupuesto, queda en suspenso la admisión de la demanda hasta que se presente el título o documento en que se funde. Cabe, dice la sentencia, que la titulación conste en documento público o privado, o en la apariencia y en la posesión para los bienes muebles, en tanto que el tercerista la considere apropiada a su pretensión.

En nuestro caso como ya hemos señalado, se daba la circunstancia de que el apartamento objeto de embargo, en ningún momento ha sido adquirido por la entidad deudora «Mini-Chalets, S.A.»: en cambio, quedó probado que el tercerista es dueño del apartamento, mediante contrato de adquisición de 29 de julio de 1979; indiscutiblemente debe comportar el alzamiento del referido embargo y, por ello, la tercería de dominio ha sido correctamente acogida por el TS.

