

**INVESTIGADOR
INVITADO**

TRASMISIÓN DE BIENES Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN ESPAÑA (PRIMERA PARTE)*

Joaquín Sánchez Cebrián**

* Este trabajo se inserta en el marco del proyecto de investigación SEJ2005-O4765-JURI sobre: "La transmisión de la propiedad: especial referencia al Derecho europeo actual", dirigido por el profesor Dr. D. José María Miquel González y subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia.
** Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid.
Dirección postal: Universidad Autónoma de Madrid. Facultad de Derecho. Área de Derecho Civil (Despacho 9). C/ Kelsen 1. 28049 Madrid (España). joaquin.sanchez@uam.es

Resumen

La circulación de los bienes en el tráfico jurídico por la voluntad de los particulares es un tema crucial que interesa, no sólo a las partes del contrato, sino a todos en general, y en particular, a los acreedores del transmitente o del adquirente y a los terceros adquirentes de derechos sobre el bien. En este trabajo se analizará el régimen de trasmisión de los bienes por negocio inter vivos en el Derecho español, dentro del marco europeo, y con particular referencia a la trasmisión inmobiliaria. España adopta un peculiar sistema de trasmisión de los bienes, porque se establecen reglas genéricas aplicables con independencia de la naturaleza mueble o inmueble del bien; y junto a ellas, se superponen otras que tratan de fijar los efectos de la publicidad registral inmobiliaria. La coordinación entre dichas reglas produce un original resultado, que puede constituir el punto de encuentro de los diversos sistemas registrales europeos.

Palabras clave: Trasmisión de bienes, tradición, doble venta, publicidad registral.

Abstract

Traffic of goods within the legal scope imposed by the will of the particulars is a core issue of interest, not only to the contract parties but to everyone, particularly to the transferor/acquirer creditors and to third parties acquiring rights on the goods. The scope of this work is to analyze the transfer of goods regime “inter vivos” within the Spanish Law, within the European legal scope and with emphasis on the real state transfers. Spain has adopted a peculiar transfer system, due to the fact that general rules apply notwithstanding the immovable or movable nature of the good, and, additionally, other rules are superposed intending to establish the effects that derive from the real state register publicity. The coordination between the above-mentioned rules produces an original result that may constitute the meeting point of different European register systems.

Keywords: Good transfers, *traditio*, double selling, register publicity.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata de la trasmisión de los bienes por negocio *inter vivos* en el Derecho español, dentro del marco europeo, y con particular referencia a la trasmisión inmobiliaria.

Al exponer esta materia hay que hacer una advertencia preliminar: en el ordenamiento jurídico español se establecen las reglas de la trasmisión de los bienes con carácter genérico, esto es, con independencia de la naturaleza mueble o inmueble del bien. Y junto a dichas reglas, se establecen otras que tratan de fijar los efectos de la publicidad registral inmobiliaria; y, en particular, la eficacia de la inscripción en el Registro de la Propiedad para la adquisición de derechos sobre bienes inmuebles.

En este sentido, el Derecho español se diferencia de aquellos ordenamientos que, como el austriaco, alemán u holandés, establecen diverso régimen de trasmisión según la naturaleza del bien, y requieren la inscripción como elemento necesario o constitutivo para que tenga lugar la adquisición derivativa de los inmuebles.

Por lo dicho, el presente trabajo se estructura en dos partes: una primera parte en la que expongo las notas básicas sobre las normas relativas a la trasmisión de los bienes; y en la segunda parte –que se publicará en la próxima edición de la Revista de Derecho–, trato la incidencia de la publicidad registral en la adquisición inmobiliaria.

1. TRASMISIÓN ENTRE VIVOS DE LOS BIENES: CONSIDERACIONES GENERALES

El Código Civil español de 1889 se forma mediante el sistema de una Ley de Bases, aprobada el 11 de mayo de 1888, en la que se contienen los principios que debían inspirar cada una de las instituciones. Pues bien, la Base 20 de la referida ley establece lo siguiente sobre la materia que tratamos: «Los contratos, como fuente de las obligaciones, serán considerados como meros títulos de adquirir en cuanto tengan por objeto la traslación del dominio o de cualquier otro derecho a él semejante [...]».

Se ve que cualquier contrato es fuente de obligaciones, pero no todo contrato será título para la trasmisión de los bienes, sino sólo aquellos contratos que, atendida su naturaleza, sean aptos o hábiles para producir dicho efecto. Ahora bien, el contrato, por sí solo, no producirá el efecto traslativo del dominio, sino que requerirá adicionalmente otro elemento para que tenga lugar la trasmisión de la propiedad del bien.

El Código civil mantiene la tradición histórica que establecía, según relata la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, lo siguiente: «Nuestras leyes, siguiendo a la romanas, adoptaron la diferencia entre el título y el modo de adquirir, y establecieron que el título sólo produjera acción personal, pero que la propiedad y los demás derechos en la cosa, y por lo tanto, las acciones reales que se dan para reivindicarlos, sólo nacieran de la tradición, o lo que es lo mismo, de la posesión de las cosas inmuebles». Hay que advertir que el texto citado sólo se refiere a la tradición o traspaso posesorio de los bienes inmuebles; y ello, porque el originario legislador hipotecario español trató de motivar, sobre la base del régimen jurídico existente, la innovación que introduce en esta materia como consecuencia de la regulación de los efectos de la publicidad registral inmobiliaria. Pero, el régimen de trasmisión de los bienes descrito es aplicable, igualmente, a los muebles.

El Derecho español adopta la llamada teoría del título y el modo en orden a la trasmisión de los bienes. El título es el contrato, o mejor, aquellos contratos que son adecuados o idóneos para transmitir el dominio; y el modo consiste en la tradición o entrega de la cosa, según luego veremos al hacer referencia a los artículos del Código civil que establecen el desarrollo normativo de la mencionada Base 20 de la Ley 11 de mayo de 1888.

Resulta, por tanto, que el Código civil se separa en esta materia del criterio que establecía su precedente inmediato: el proyecto de 1851. Dicho proyecto adoptó el modelo francés de la trasmisión consensual del dominio de los bienes, de manera que el contrato, sin necesidad de tradición o entrega de la cosa, produce la transferencia de la propiedad.

Hay un artículo en el Código civil español que, al tratar del efecto de las obligaciones, evidencia la diferencia expuesta respecto del Derecho francés. En efecto, el Código francés prevé que la trasmisión de los bienes se produce por efecto de las obligaciones (art. 711) y, en consecuencia, se establece que el acreedor a la entrega de la cosa será propietario (art. 1138). En cambio, el art. 1095 del CC español prevé que el acreedor no adquirirá derecho real *desde* que nace la obligación de entregar la cosa, sino *hasta* que le haya sido entregada.

Vemos que se trata, principalmente, de fijar el momento en el que tiene lugar la trasmisión del bien por virtud del contrato: ya desde su perfección por el mero consentimiento de los contratantes, o ya desde la entrega de la cosa. Pero este asunto: cuándo se produce la transferencia del bien, poco interesa entre las partes del contrato. A quienes, en verdad, interesa determinar el momento en el que se produce la trasmisión del bien es a los terceros, o sea, a quienes no son partes del contrato.

A los contratantes lo que les importa fundamentalmente es determinar el momento en el que se perfeccionará el contrato, porque a partir de entonces quedarán obligados al cumplimiento de lo pactado y podrán exigirse la prestación debida. En cambio, determinar cuándo se produce el desplazamiento del bien del patrimonio de una persona al de otra, tiene relevancia tanto para los acreedores del enajenante o del adquirente, como para los terceros adquirentes que traigan causa del mismo transmitente.

En este sentido, hay que señalar que el Derecho francés, y aquellos ordenamientos jurídicos que adoptan su modelo, establecen reglas en interés de ciertos terceros que corrigen, limitan o complementan el principio de la trasmisión de los bienes por el consentimiento de los contratantes. Así, cuando se enajena la misma cosa a varias personas por distintos contratos, la propiedad se trasferirá al contratante que toma posesión de la cosa mueble de buena fe, aunque su título fuera de fecha posterior¹.

¹ Así, art. 1141 del Código civil francés de 1804, art. 982 del proyecto de Código civil español de 1851, art. 1126 del antiguo Código civil italiano de 1865 y art. 1155 del actual de 1942.

En el mismo caso anterior, tratándose de bien inmueble, su propiedad se atribuye al adquirente que antes haya inscrito su título de adquisición del derecho en el Registro, y ello se establece como una consecuencia de los efectos de la publicidad registral, según veremos después al tratar esta materia con más detalle.

En este orden de ideas, hay que indicar que el Derecho español también contiene reglas similares a la descrita en el párrafo anterior. Y ello puede explicarse porque, pese a que el ordenamiento francés y el español prevén diverso régimen de trasmisión, en ambos se adopta el mismo criterio de la adquisición extraregistral de los bienes, de manera que esta regla se complementa con normas encaminadas precisamente a determinar el valor de la inscripción en la adquisición inmobiliaria. Es decir, en ambos ordenamientos jurídicos al explicar la regla de la trasmisión de los bienes por negocio entre vivos, hay que añadir: sin perjuicio de los efectos derivados de la publicidad registral respecto de los inmuebles².

2. DIVERSOS MODOS DE TRASMITIR LOS BIENES

El Código civil español dedica su Libro III a los diferentes modos de adquirir la propiedad, pero la regulación de esta materia no sólo se contiene en dicho Libro, sino que se encuentra dispersa en su articulado.

El citado Libro se inicia con una importante disposición preliminar, el art. 609, que menciona los modos de adquirir los bienes, sean muebles o inmuebles, y en la que está presente la distinción entre modos originarios y derivativos de adquirir.

² En este sentido, resulta ejemplar la previsión que, al respecto, establecía el Proyecto de Código civil español de 1851, a saber: una vez mencionados en su art. 548 los diversos modos de adquirir el dominio de los bienes: "por herencia, *contrato* y prescripción"; añade en su art. 981.1: "La entrega de la cosa no es necesaria para la traslación de la propiedad; lo cual se entiende sin perjuicio de tercero para el caso previsto en los artículo 1859 y siguiente, del título 20, libro 3 de este Código". En dichos artículos 1859 y 1860 se establece, como efecto de la publicidad registral, que la preferencia entre los diversos adquirentes de derechos sobre determinado inmueble que traen causa del mismo enajenante, propietario, se regulará por la prioridad de su inscripción en el Registro.

En efecto, la citada norma alude a la ocupación y a la prescripción como modos originarios por los que se *adquiere* la propiedad de los bienes. Y, por otro lado, enumera los modos por los que se *adquieran y trasmiten* el dominio y demás derechos reales: «por ley, donación, sucesión testada e intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición». En estos supuestos la adquisición del derecho es derivativa, es decir, proviene del precedente derecho del enajenante, de manera que sólo tendrá lugar la adquisición por los referidos modos de trasmitir el dominio, cuando el enajenante sea propietario o titular del derecho real de que se trate.

Pues bien, a continuación referiré por separado los diferentes modos de trasmisión *inter vivos* del dominio de los bienes; y, por tanto, quedará excluida la adquisición de los bienes por sucesión *mortis causa*.

A) Ley

La mención que realiza el art. 609 II CC de la ley, como un particular supuesto que produce la trasmisión de los bienes, no tiene sentido; porque, en definitiva, todos los modos de adquirir se establecen por una norma jurídica que describe los hechos para que tenga lugar el efecto adquisitivo del derecho.

La referencia a la ley puede entenderse, si es que tiene algún sentido, con carácter genérico; es decir, de manera similar a lo que establece el art. 922 del actual Código civil italiano de 1942, en el que se enumeran los modos por los que se adquiere la propiedad y, al final, prevé: «y por los otros modos establecidos en la ley». Entonces, la referencia a la ley puede cubrir los supuestos que no están específica o singularmente mencionados en el art. 609. Así, por ejemplo, en Derecho español para adquirir el derecho de hipoteca voluntaria sobre determinado inmueble se requiere que la escritura pública en la que se constituya sea inscrita en el Registro de la Propiedad, conforme a los arts. 1875 CC y 145 LH.

Sin perjuicio de lo dicho, la mención de la ley también puede aludir, como señala Miquel (1993), a casos en los que el efecto adquisitivo no se produce por la voluntad del adquirente, sino automáticamente, *ipso*

iure, incluso sin el conocimiento del adquirente. El citado autor pone como ejemplo la adquisición por el cónyuge no contratante verificada a consecuencia de la sociedad legal de gananciales.

B) *Donación*

La mención específica que el art. 609 II CC realiza de la donación como un modo de adquirir, distinto de aquellos contratos que mediante la tradición producen el mismo efecto traslativo de los bienes, determina en buena medida que la doctrina mayoritaria y la reciente jurisprudencia establezcan lo siguiente: la donación, por sí misma, produce la trasmisión del bien.

Al respecto, el Tribunal Supremo declara que: «la donación es un negocio dispositivo que, por vía directa y sin precisión de tradición en forma alguna, produce el traspaso de la propiedad del donante al donatario» (STS de 22 diciembre 1986 [RJ, 7795] y 14 octubre 2002 [RJ, 10171]).

La donación requiere la aceptación del donatario para su perfección (*vid. arts. 618, 623 y 629 CC*). Y, además, para la validez del negocio es necesaria la observancia de determinada forma. En concreto, la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública, conforme al art. 633 CC. En tal caso, la exigencia de la forma se establece como un elemento esencial o constitutivo de la existencia o validez del negocio (*vid., por ejemplo, STS de 5 junio 2000 [RJ, 5094]*).

Pues bien, como necesariamente la donación de inmueble se hará en escritura pública; y por otra parte, como veremos seguidamente, la escritura pública es un medio por el que, conforme al art. 1462 CC, puede tener lugar la tradición o entrega de la cosa vendida, y por tanto, producirse también la trasmisión del bien por este otro modo de adquirir; resulta que en ocasiones se relacionan ambos preceptos, el art. 633 y el 1462 CC, cuando en verdad tratan materias distintas³.

³ Así, por ejemplo, la citada STS de 22 diciembre 1986, una vez ha declarado que la donación produce la trasmisión del bien por vía directa y sin precisar de tradición en forma alguna, añade lo siguiente: “En el caso de las donaciones el efecto traslativo hay que anudarlo a la escritura pública de donación según el art. 633 en relación con el art. 1462. La forma exigida *ad solemnitatem* para la existencia de donación se equivale con la tradición (*sic*) que es precisa dentro del ámbito

El art. 633 CC contempla la forma que se debe observar para la validez de la donación de cosa inmueble. Se trata de un requisito formal para la perfección del negocio. De manera que, si la donación del inmueble no se realiza en la forma prescrita por la norma citada, no tendrá lugar la trasmisión de la propiedad del bien; pero no porque falte la tradición, que no se requiere para que se produzca el efecto traslativo del dominio, sino porque no habrá donación o será nula.

El art. 1462 CC no trata, en absoluto, de la forma del contrato de compraventa, sino de la obligación de entrega de la cosa vendida. Dicho precepto prevé que el otorgamiento de la venta en escritura pública equivale a la entrega de la cosa. Después veremos que los preceptos que regulan dicha obligación del vendedor, también se aplican para establecer los diferentes medios por los que puede tener lugar la tradición de la cosa, y en consecuencia, la trasmisión del bien al comprador, si el vendedor era dueño. Así, el precepto citado trata, por extensión, de la tradición; pero, no se ocupa para nada de la forma que ha de revestir el negocio para su perfección.

En este sentido hay que señalar, de un lado, que el contrato de venta de inmueble es válido y produce efectos cualquiera que sea la forma en que se haya celebrado, sin perjuicio de la facultad que el art. 1279 CC atribuye recíprocamente a los contratantes para exigir su formalización en escritura pública. Y, por otra parte, que la entrega o tradición de la cosa vendida puede realizarse por cualquier medio, no sólo por el que resulta del otorgamiento de la venta en escritura pública.

En fin, no parece coherente decir que la donación produce directamente el traspaso de la propiedad del bien, «sin necesidad de tradición distinta al otorgamiento de la escritura pública». Claro que no cabe otra cosa: la donación de inmueble ha de hacerse en escritura pública para que se produzca el traspaso de la propiedad. Pero, ello resulta porque la escritura pública es un requisito para la validez del negocio; y no, en

de los contratos a que alude el artículo 609, de tal suerte que en aquella la entrega de la cosa donada al donatario se efectúa por cuanto es ya suya, mientras que en la compraventa la entrega es cumplimiento de la obligación de entregar y tradición a efectos traslativos del dominio y antes de la cual la cosa permanece en el patrimonio del *tradens*”.

puridad, porque sea el único medio a través del cual deba realizarse la tradición del inmueble donado.

La perfección de la donación, sin más, o sea, sin necesidad de tradición, produce directamente el desplazamiento del bien del patrimonio del donante al del donatario. En este sentido, el CC configura la donación, no sólo como un contrato, sino como un acto de disposición (art. 618); y, como tal, requiere que el donante tenga capacidad para disponer de sus bienes (art. 624).

En este orden de ideas, hay que señalar, además, que la donación puede comprender todos los bienes presentes del donante; pero no los futuros, entendiéndose por tales aquellos de que el donante no pueda disponer al tiempo de la donación, conforme a los arts. 634 y 635 CC.

Cuando el donante es dueño de la cosa donada se producirá la trasmisión del bien al donatario. Por ello, la donación no puede comprender bienes de los que el donante carezca del poder de disposición, porque, en tal caso, no se producirá el efecto traslativo propio de la donación; sin perjuicio que pueda tener lugar la adquisición del derecho por prescripción o usucapión ordinaria.

La prescripción ordinaria es un modo de adquirir el dominio de los bienes por efecto de la posesión, con justo título y buena fe, continuada durante determinado tiempo (*vid. art. 1940 CC*). Pues bien, la posesión de los bienes puede adquirirse por título gratuito (art. 460, n.^º 2 CC). Y si el título es idóneo para transferir la propiedad, como la donación, será justo título conforme al art. 1952 CC y, en consecuencia, podrá tener lugar la adquisición del derecho por usucapión ordinaria. Para que se produzca tal efecto se requiere, además, que el título sea verdadero y válido (art. 1953 CC). Por tanto, la usucapión ordinaria no convalida la falta o nulidad del título. Ocurre que el título válido traslativo del derecho no ha producido la trasmisión, porque la persona que lo otorgó no era el dueño del bien o el titular del derecho de que se trate. Este defecto de la trasmisión, la falta de titularidad del derecho del transmitente, es el que corrige la usucapión ordinaria. Se ve, por tanto, que la ausencia del derecho en el patrimonio del enajenante no determina, por sí misma,

la nulidad del título traslativo del derecho, porque aquel defecto es el que corrige la usucapión ordinaria y para que tenga lugar se requiere un título válido.

En conclusión, la donación realizada por quien carece del poder de disposición sobre la cosa determina que no se produzca el efecto traslativo propio de la donación; pero no la nulidad del negocio, porque tal donación será título traslativo válido para que pueda tener lugar la adquisición de la cosa por prescripción ordinaria.

C) Tradición

El art. 609 II CC menciona entre los diferentes modos de transmitir el dominio y demás derechos sobre los bienes, el siguiente: «por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición». De ahí que, para que tenga lugar la trasmisión del bien es necesario que concurren los dos elementos: contrato y tradición. No cualquier contrato, sino *ciertos* contratos: los que son hábiles o idóneos para transferir el dominio (compraventa, permuta, aportación social, por ejemplo). Tales contratos no son mera o exclusivamente obligaciones, sino que forman parte del supuesto de hecho normativo para que tenga lugar la trasmisión del derecho. En este sentido, el contrato es el título en cuya virtud se transmite el bien; aunque no es suficiente, por sí solo, para producir la trasmisión. Para que tal efecto se produzca se requiere, además, la tradición de la cosa, sea mueble o inmueble. En esta perspectiva, la tradición se configura como el momento determinante de la trasmisión del bien.

El CC español menciona la tradición como elemento necesario para que tenga lugar la trasmisión de los bienes, pero no la regula. Para suplir dicha falta de regulación, la doctrina científica y jurisprudencial acude a las normas que contemplan la adquisición de la posesión de las cosas (art. 438) y, fundamentalmente, a las que regulan la obligación de entrega de la cosa vendida (arts. 1462-1464 CC). Por esta vía, se exponen los medios a través de los cuales se produce la tradición; y ello, como veremos, plantea algunos problemas.

La tradición consiste en la entrega o traspaso posesorio de la cosa con ánimo de transmitir y adquirir el dominio. Se entiende entregada la cosa,

cuando se ponga en poder y posesión del comprador, dice el art. 1462.I CC. Junto a dicho medio traditorio, hay otros en los que la entrega se realiza mediante un signo que la representa: la entrega de llaves (art. 1463) o de los títulos de pertenencia (art. 1464). Así mismo, la trasmisión puede realizarse a través de los que Díez Picazo (1966) llama «acuerdos traslativos». Aquí se comprenden: 1) La hipótesis que contempla el art. 1463 CC, al prever que la entrega de los bienes muebles se efectuará por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse al comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo (*traditio brevi manu*). Hay que señalar que tal precepto es aplicable, igualmente, a los bienes inmuebles. 2) La llamada tradición instrumental del art. 1462 II CC: el otorgamiento de la escritura pública equivale a la entrega de la cosa vendida, si de la misma escritura no resulta o se deduce claramente lo contrario. Por último, el art. 1464 CC también entiende por entrega el uso que de su derecho haga el comprador, consintiéndolo el vendedor.

Pues bien, la tradición se realiza por cualquiera de los medios antedichos, indistintamente. Por ejemplo, por la entrega de las llaves ya tiene lugar la tradición de la vivienda vendida y, por tanto, la trasmisión del dominio al comprador, aunque después se formalice la venta en escritura pública (STS de 20 junio 2002 [RJ, 5231]).

Por otra parte, la enumeración de las formas de entrega que realizan los arts. 1462 a 1464 CC no es exhaustiva, de manera que la tradición también puede realizarse por un medio que no esté expresamente contemplado en dichos preceptos. Así, el constituto posesorio acordado en documento privado.

Hay que insistir en que el contenido propio de los arts. 1462-1464 es regular la entrega de la cosa vendida, es decir, el pago o cumplimiento de la obligación del vendedor. La tradición, sin embargo, es un modo de transmitir el dominio. Entrega de la cosa vendida y trasmisión del bien no siempre coinciden. Puede haber entrega de la cosa vendida y, sin embargo, no producirse la trasmisión del bien por tradición, como ocurre cuando el comprador recibe la posesión de la cosa de quien no era su dueño. A la inversa, puede haber trasmisión del bien por tradición e incumplimiento de la obligación de entrega, como sucede cuando

el propietario vende la cosa libre de ocupantes y realiza el traspaso posesorio de la cosa, pero con ocupante que se resiste al desalojo. En tal caso, hay tradición, pero el vendedor no cumple, ya que no entrega la posesión pacífica de la cosa vendida (vid. art. 1474, 1.^o CC).

Además, el pago o cumplimiento de la obligación es un asunto entre las partes del contrato; y, en cambio, la trasmisión de la propiedad del bien mediante la tradición es un tema que interesa particularmente a los terceros.

A los acreedores del transmitente y del adquirente les interesa que se determine si el bien ha ingresado en el patrimonio de su deudor, porque éste responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, presentes y futuros (art. 1911 CC).

El conflicto entre acreedores y adquirente del deudor se plantea en las ejecuciones singulares o colectivas. Respecto de las primeras, hay un número considerable de sentencias del Tribunal Supremo que resuelven tercerías de dominio interpuestas por compradores de bienes que son embargados al deudor, y en favor del acreedor ejecutante. El debate se contrae a si se alza o no la traba. Para ello es decisivo determinar si, en el momento del embargo, el bien formaba parte o no del patrimonio del deudor ejecutado.

Se ve, por tanto, que para resolver el conflicto de intereses expuesto hay que atender a si se ha producido la trasmisión del bien al tercerista. Así, el Tribunal Supremo desestima las tercerías de dominio interpuestas por quien acredita que compró el bien al deudor ejecutado antes del embargo, ya que la compraventa, por sí sola, no produce la trasmisión del dominio⁴. Por la misma razón, se alza la traba, cuando el comprador ya ha recibido por cualquier medio la tradición de la cosa embargada, porque entonces el bien ya no formaba parte del patrimonio del deudor ejecutado; y ello, aunque el adquirente no hubiera inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, si se trata de inmueble⁵.

⁴ En este sentido, pueden citarse, entre otras muchas, las SSTS de 14 febrero 2002 (RJ, 1441), 20 julio 2004 (RJ, 4351), 13 octubre 2004 (RJ, 5901), 18 julio 2005 (RJ, 5481) y 23 mayo 2007 (RJ, 5553).

⁵ Así, pueden citarse, por ejemplo, las SSTS de 14 y 21 marzo 2003 (RJ, 2747 y 2915).

Se advierte, en esta materia, la diferencia entre el contrato traslativo del dominio, compraventa por ejemplo, y la donación. En efecto, mientras aquel título no es suficiente, por sí solo, para levantar el embargo de determinado bien; en cambio, la donación, según la STS de 28 marzo 2003 (RJ, 3193), «es título suficiente para conseguir librar los bienes embargados de la traba a que se han sometido», de acuerdo con el art. 609 CC que la entiende como uno de los modos de adquirir el dominio.

Por otro lado, la determinación del momento en el que se produce la trasmisión de los bienes, también es de interés para los terceros adquirentes de derechos sobre la cosa que traen causa del mismo transmítente. El Código civil español trata este tema al contemplar el supuesto de la doble venta de una misma cosa por su propietario (art. 1473), del que nos ocupamos a continuación.

3. DOBLE VENTA DE UNA MISMA COSA POR SU DUEÑO

El art. 1473 CC decide a quién de los diferentes compradores de la misma cosa pertenecerá su propiedad. Por tanto, se trata de un precepto atributivo de la propiedad de los bienes por virtud del contrato de compraventa, y por esta razón debe aludirse a él al tratar de la trasmisión de los bienes por negocio jurídico entre vivos.

La lectura del art. 1473 CC revela, ante todo, que se establece un diverso criterio para decidir a quién de los diferentes compradores pertenecerá la propiedad de la cosa, según haya o no inscripción.

Cuando no haya inscripción, la cosa se trasferirá o pertenecerá a quien primero toma posesión de ella con buena fe, sea mueble o inmueble, conforme al art. 1473, párrafos I y III, CC. En cambio, si es inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro, según el mismo art. 1473, párrafo II. Véase, que el mismo supuesto descrito se resuelve de distinto modo, según haya o no inscripción de alguno de los diferentes adquirentes del inmueble.

Resulta que el conflicto expuesto se decide a favor del titular inscrito, frente a quien será inoponible la adquisición en virtud de título no inscrito,

aunque ésta fuera de fecha anterior. Y ello permite afirmar que, en tal caso, la inscripción se superpone a la tradición o traspaso posesorio del inmueble como momento decisivo para determinar su adquisición.

Al margen de los efectos de la publicidad registral inmobiliaria, de los que trataremos más adelante, también convendrá aludir a otros problemas que plantea la trasmisión de los bienes por contrato de compraventa, a saber: por un lado, si se establece o no una graduación de las diversas formas o medios de tradición; por otra parte, si en algún caso puede tener lugar la trasmisión por título, sin necesidad de traspaso posesorio de la cosa.

El primer tema se plantea, cuando hay una concurrencia contradictoria de posesiones entre quienes traen causa, en virtud de título, del mismo trasmítente, dueño. Ya hemos visto que el art. 1473 decide a favor del comprador que sea primero en la posesión; pero, se discute en la doctrina española si se establece una preferencia de la posesión real o material sobre la tradición realizada por acuerdo o pacto de los contratantes.

El segundo tema referido se plantea, porque el art. 1473 III, cuando no haya inscripción, atribuye la propiedad del inmueble a quien de buena fe sea primero en la posesión; y añade: «y, faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe». Resulta que aquí se atribuye la propiedad del inmueble a quien tiene título y no ha recibido la posesión del inmueble. Algo, en verdad, peculiar en un sistema que adopta la llamada teoría del título y el modo en orden a la trasmisión de los bienes. Es más, el referido inciso del art. 1473 III se introduce en el Código civil, no tiene precedente legislativo. No se contemplaba en el proyecto de 1851, en el que la solución descrita podría tener mejor acomodo al seguir el modelo francés de la trasmisión de los bienes por la sola virtud del título⁶.

Pues bien, al tratar dichos temas, hay que comenzar señalando que el art. 1473, cuando no hay inscripción, mantiene la solución Romana (C.

⁶ Algunos autores entienden que, en el caso del último inciso del art. 1473 III CC, se producirá la trasmisión del dominio por título, sin necesidad de tradición (GONZÁLEZ, 1948); (DÍEZ PICAZO, Fundamentos Del Derecho Civil Patrimonial, 1995); (GIMÉNEZ ROIG, 1991).

3, 32, 15. *Lex Quotiens*) y de Partidas (Partida 5^a, título V, ley 50). En este sentido, debe señalarse que la preferencia del comprador que primero toma posesión de la cosa, aunque su título sea de fecha posterior, se establece sea mueble o inmueble; y, en ambos casos, se precisa la buena fe del poseedor para ser preferido, es decir, que ignore que su transmitente ya había vendido antes la misma cosa a otra persona.

Albaladejo dice que la especialidad fundamental que establece el art. 1473 CC en el régimen de trasmisión de los bienes es la de exigir la buena fe (Albaladejo, 1976, p. 889; Pérez García, 2005, p. 202-8). Pero, en puridad, la verdadera especialidad que establece el art. 1473 CC respecto de la solución Romana y de Partidas, al margen de la supresión del pago del precio, es la que resulta de los efectos de la prioridad en la inscripción, que se establecen como una consecuencia de la publicidad registral instaurada en la Ley Hipotecaria de 1861.

En efecto, señala Nuñez Lagos (1949, p. 253-4 y 1950, p. 614), que ya los glosadores interpolaron las palabras *bona fidei, vel sine dolo* en el texto de la Ley *quotiens*. Gregorio López (1974), al glosar la voz «dos veces» de la Ley de Partidas citada, señala que el conocimiento por el adquirente, al tiempo de contratar, de la venta anterior realizada por el mismo vendedor, legitima al primer comprador para ejercitar la acción revocatoria por fraude. García Goyena (1852)⁷, al comentar el proyecto

⁷He manejado la reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código civil vigente, Zaragoza (1974), pp. 520-1, 562 y 626. En adelante, las referencias de esta obra se harán a la citada reimpresión.

Debe advertirse que, GARCÍA GOYENA no motiva o justifica la necesidad de buena fe al comentar el art. 982, que regula la doble enajenación de cosa mueble. Sólo dice, con ocasión de las concordancias de dicho precepto, que “la parte relativa a bienes muebles es el artículo 1141 francés, con el aditamento que la posesión sea de buena fe”. Pero, el precepto del Código francés ya prevé expresamente la buena fe. Lo que hace el proyecto de 1851 es añadir expresamente la necesidad de buena fe del poseedor en la doble venta de cosa mueble, y ello sí que es un añadido respecto de la regulación Romana y de Partidas, que también se citan como concordantes del art. 982, y no mencionaban expresamente la buena fe del poseedor.

GARCÍA GOYENA remite al art. 982 al motivar “el castigo que se impone, como es justo, al adquirente de mala fe”, al comentar los artículos 1043 II y 1178 que tratan, respectivamente, de la resolución de la venta de cosa mueble por falta de pago del precio aplazado, y de la rescisión de las enajenaciones de bienes muebles realizadas por el deudor en fraude de sus acreedores, como ya advierte VALLET DE GOYTISOLO (1985). “Tres estudios en torno al artículo 464 del Código civil”. *Estudios sobre Derecho de cosas (La reivindicación mobiliaria)*. Tomo II, p. 187. Madrid: Montecorvo.

de 1851, justifica la necesidad de buena fe en la doble venta de cosa mueble, por la misma razón que se exige al tercero en la resolución de la venta por falta de pago del precio aplazado, o en la rescisión de las enajenaciones realizadas por el deudor en fraude de sus acreedores. Se castiga al adquirente de mala fe por colaborar con el deudor en el fraude del derecho de sus acreedores. Se trata, por tanto, de un remedio que la ley concede al perjudicado por el incumplimiento de la obligación para remover el obstáculo, la adquisición *a domino* del tercero, que impedía la satisfacción del interés del acreedor.

La mala fe del poseedor es la que explica que decaiga su adquisición, sólo en interés del anterior comprador. El art. 1473 CC consagra la necesidad de buena fe del poseedor, pero no innova en este punto. Ya se exigía antes, según hemos visto; como la jurisprudencia la exige hoy, al interpretar y aplicar el art. 1473, párrafo II CC, aunque no se exprese la buena fe en dicho texto, como veremos más adelante.

Con dichos antecedentes, la solución de la doble venta se explica como una concreción de la llamada teoría del título y el modo; y, en consecuencia, se atribuye el mismo valor a los diferentes medios a través de los cuales se realiza la tradición, sin distinción de bienes. Además, el título ha de ser válido para que se produzca la transferencia del bien a alguno de los diferentes compradores, de manera que la regulación de la doble venta se ajusta a una interpretación causal de la tradición en el Derecho español.

Como ejemplo de lo dicho, haré referencia, de un lado, a la STS de 24 marzo 1992 (RJ, 2282) que resuelve un caso de doble venta de cosa mueble (una estructura metálica desmontable). La primera venta se celebra en documento privado y la venta posterior realizada por el mismo vendedor se formaliza en escritura pública. En principio, la propiedad se trasferirá al comprador que mediante el otorgamiento de la venta en escritura pública recibe la tradición o posesión de la cosa; pero, en el caso, se acredita su mala fe, porque conocía que el vendedor ya había vendido antes la misma cosa a otra persona. Esta es la razón por la que decae su adquisición, en interés del anterior comprador.

Por otra parte, si se trata de cosa inmueble, es de particular interés la STS de 5 noviembre 1973 (Col. Leg. Núm. 478) porque, de un lado, establece la relación entre los párrafos II y III del art. 1473 CC; y, por otro lado, decide si hay graduación de las diversas formas traditorias en la aplicación del art. 1473 III CC. En efecto, la citada sentencia resuelve un caso en el que una misma persona realiza diversos actos de enajenación de dos pisos de un mismo edificio a favor de diferentes personas. Pues bien, uno de los pisos se inmatricula por uno de los adquirentes mediante la inscripción de la escritura pública de compraventa. Y se deniega el acceso al Registro de la escritura de venta del otro piso.

Pues bien, el TS, en la citada sentencia, respecto de la finca inmatriculada, decide que: «la virtualidad otorgada por el párrafo segundo del artículo 1473 a la inscripción en el Registro, no queda enervada por el hecho de que la misma se haya hecho al amparo del art. 205 LH, por lo que goza de prioridad el adquirente que antes haya inscrito». Por tanto, será aplicable el art. 1473 II CC, aunque la inscripción de alguno de los diferentes compradores sea de inmatriculación de la finca en el Registro, es decir, aunque sea la primera inscripción de dominio.

Por otro lado, respecto del otro piso cuya inscripción se denegó, se plantea si prevalece la adquisición de quien tomó posesión material frente a la tradición instrumental. El TS declara que, «como lo adquirió el actor por escritura pública, el otorgamiento de la misma equivale a la entrega de la cosa, según el art. 1462 del CC, por lo que siendo por la *traditio facta* el primero en la posesión, está bien aplicado el art. 1473 III CC». No hay, pues, una graduación de las diversos formas traditorias en materia de bienes inmuebles.

En la misma línea, el Tribunal Supremo, en casos de doble venta de inmueble, admite la preferencia del primer adquirente por constituto posesorio acordado en documento privado, ya que es uno de los medios a través del cual se realiza la tradición (SSTS de 12 abril 1957 [Col. Leg. Núm. 314] y 3 diciembre 1999 [RJ, 8974]).

Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho, hay que considerar también lo siguiente: la solución que prevé el art. 1473 I CC para la doble venta de

cosa mueble procede directamente de los arts. 982 y 1396 del Proyecto de 1851; y en éste, no se adoptaba la teoría del título y modo, sino la regla de la trasmisión de los bienes por contrato, sin necesidad de tradición. Además, la preferencia del poseedor de buena fe sólo se establecía en caso de doble enajenación de cosa mueble, como en el actual art. 1141 del Código civil francés, que decide la preferencia a favor de quien toma posesión *real* de la cosa mueble con buena fe, aunque su título sea de fecha posterior. De ahí que pueda resultar cierta especialidad en la trasmisión mobiliaria, de suerte que la prioridad en la adquisición de la posesión de los bienes muebles quizás pueda cumplir una función distinta, o no equivalente, a la prioridad en la posesión de los inmuebles.

Pero, ¿cuál es la función de la prioridad en la posesión de los bienes muebles corporales? En Derecho español cumple, a mi juicio, una función trasmisiva del dominio; es decir, se trata de una adquisición procedente del previo derecho que tenía el enajenante común, incluso en la previsión de esta materia por el proyecto de 1851, según trataré de explicar seguidamente.

4. FUNCIÓN DE LA TRADICIÓN DE BIENES MUEBLES

Ocurre que en el actual Código civil español y en su precedente inmediato, el proyecto de 1851, se establece la misma solución normativa para el caso de la doble venta de cosa mueble, pese a la distinta regla que establecen en orden a la trasmisión del dominio de los bienes. La consecuencia que, en buena lógica, se deduciría de lo dicho es la siguiente: la particular solución de la doble venta debe explicarse al margen de la regla genérica de trasmisión de los bienes. Es decir, sea una u otra la regla traslativa de los bienes adoptada por el legislador español, se establece idéntica solución para la doble venta; y, consecuentemente, dicha solución prevista para dirimir el conflicto entre compradores que traen causa del mismo transmitente tendrá cierta sustantividad propia, aunque complemento la regla de la trasmisión de los bienes por negocio jurídico entre vivos.

Sin embargo, es usual entender la solución de la doble venta en función de la regla genérica de trasmisión de los bienes que se adopte; de manera

que se explica, ya como una concreción de la trasmisión de los bienes por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, o ya como una excepción a la regla de la trasmisión de los bienes por contrato, *solo consensu*. Pero decir que es una concreción o excepción, según el caso, de la regla genérica de trasmisión de los bienes es indudablemente cierta, pero es decir casi nada. Dicho criterio, por sí solo, no permite averiguar cuál es la justificación o el sentido de la solución prevista para la doble venta de cosa mueble.

En esta línea de pensamiento, algunos autores sostienen que la explicación del supuesto de la doble venta de cosa mueble en el proyecto de Código civil español de 1851, en el que se adopta el modelo francés de la trasmisión de los bienes por contrato, es la siguiente: el primer comprador o adquirente ya es el dueño, de manera que la adquisición del dominio a favor del ulterior comprador, que adquiere de buena fe la posesión de la cosa mueble, proviene de quien ya no era propietario; y, por tanto, su adquisición es originaria, esto es, se produce pese a la falta de titularidad del derecho del enajenante. En consecuencia, tiene lugar una adquisición *a non domino* a favor del tercero que recibe en virtud de título la posesión de buena fe de la cosa mueble. Y ello, según ciertos autores, se enlaza con la función publicitaria que cumple la posesión en los bienes muebles, de manera que se protege al tercero poseedor por la confianza en la apariencia de titularidad del derecho derivada de la posesión del transmitente. En este sentido, la buena fe del poseedor se explica como un elemento constitutivo de la adquisición *a non domino*, y se concreta en la ignorancia del poseedor de la falta de titularidad del derecho de su transmitente, es decir, el poseedor desconoce que la persona de quien recibió la cosa no era, en verdad, su propietario.

Esta explicación del supuesto de doble venta de cosa mueble puede ser admisible, aunque es discutida, en otros ordenamientos jurídicos, como el francés o el italiano; pero resulta difícil admitirla en el ordenamiento español, por lo que diré a continuación.

En verdad, el asunto que tratamos aquí forma parte de un tema más amplio. La doctrina francesa mayoritaria, aunque no toda, sostiene que la solución de la doble venta o, en general, de la doble enajenación de

cosa mueble corporal que prevé el art. 1141 del Código civil francés, es una particular aplicación de la regla: «En materia de bienes muebles, la posesión equivale al título» que formula el art. 2279. Esta regla, según criterio unánime de la moderna doctrina francesa, cumple dos funciones distintas: una función probatoria, de manera que la regla sirve para suplir la normal falta de prueba del título en las adquisiciones de bienes muebles. Y, por otra parte, la regla también cumple una función sustantiva, por la que tiene lugar una adquisición *a non domino* a favor del tercero poseedor (si no se trata de cosa perdida, robada o hurtada). Pues bien, en el caso de doble venta, la preferencia del que adquiere de buena fe la posesión real de la cosa mueble, aunque su título sea de fecha posterior, es una concreción de la función adquisitiva *a non domino* que cumple la regla *possession vaut titre*. En este sentido, el art. 1141 sirve de fundamento legal para exigir la necesidad de posesión real y buena fe del tercero en la aplicación del art. 2279, en cuyo texto no se establecen expresamente tales condiciones⁸.

En el Derecho español también se formula la regla: «la posesión de bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título» (art. 464 I CC). Dicha regla procede directamente del art. 2279 del Código civil francés de 1804; es decir, no tiene precedente legislativo en el Derecho español, y en particular, la regla no se formulaba en el proyecto de 1851. La interpretación del art. 464 I CC es muy controvertida en la doctrina española. No me voy a ocupar de este tema, en cuanto tal, pero convendrá señalar que, básicamente, la discusión en la doctrina española gira en torno a cuál de los dos funciones, la probatoria o la adquisitiva *a non domino*, cumple la regla del art. 464 I CC.

Y bien, en dicha discusión se invoca el supuesto de doble venta de cosa mueble, junto con otros que en los que también se atiende al interés de

⁸ Como señala CARBONNIER (1998): el art. 1141 complementa la regla del art. 2279, del que es una aplicación anticipada; y el autor razona sobre el caso en el que una persona ha vendido sucesivamente el mismo objeto mueble a A, y después a B. Cuando vende a B, ya no era propietario; y si todavía tenía la cosa en sus manos era a título de detentador precario, por cuenta de A, como si éste la hubiera dejado provisionalmente en depósito. La situación es, pues, idéntica a aquella que regula el art. 2279 y, de hecho, el art. 1141 la resuelve de la misma manera: B adquirirá la propiedad del mueble, aunque ha tratado con un no propietario, si ha tomado posesión. Si bien, es necesario que reúna las condiciones que se precisan, que valdrán también para el art. 2279: posesión real y buena fe.

terceros y se exige la buena fe, para sostener que en el proyecto de 1851, pese a que no se formulaba la regla de la posesión de bienes muebles equivale al título, ya se establecían concretas o particulares aplicaciones de la misma; pues, se contemplan ciertas hipótesis en las que tiene lugar una adquisición *a non domino* en favor del tercero que de buena fe recibe la posesión de la cosa mueble de persona que carecía de la titularidad del derecho. En este sentido, algún autor, como De la Cámara (1982: p. 88-100), pretende anticipar en el Derecho español la introducción de la regla francesa del art. 2279⁹. Esta tesis tiene una influencia decisiva en otros autores que se han ocupado posteriormente del tema de la doble venta⁹. Pero, hay que insistir en que la citada regla se establece por primera vez en el vigente Código civil español.

En la previsión del supuesto de doble venta de cosa mueble en el proyecto de Código civil de 1851, pese a que se adopte la regla de la trasmisión de los bienes por contrato, no se produce una adquisición *a non domino* por efecto de la adquisición de buena fe de la posesión de cosa mueble.

Para explicar la particular solución de la doble venta hay que tener en cuenta, de un lado, la regla de la trasmisión de los bienes por contrato; y, además, por otra parte, la adquisición de los bienes por prescripción, y en concreto por usucapión ordinaria.

Una visión parcial, que explique el supuesto de doble venta sólo en función de la regla de la trasmisión de los bienes por contrato, conduce a un resultado incompatible con la previsión de la prescripción ordinaria como modo de adquisición de los bienes.

En este sentido, hay que considerar que la mayoría de la doctrina francesa, como la italiana, configuran el supuesto de la doble enajenación de cosa mueble como una adquisición *a non domino*, no sólo porque la trasmisión de los bienes se produce por contrato, sino principalmente por considerarlo una particular aplicación de las normas que suprimen o eliminan la usucapión ordinaria mobiliaria, y sancionan una adquisición

⁹ En particular PETIT SEGURA (1990); RUBIO GARRIDO (1994); FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ OSSORIO (1994); CUENA CASAS (1996).

a non domino inmediata o instantánea por efecto de la posesión de buena fe de los bienes muebles.

Sin embargo, en el proyecto de Código civil español de 1851 se contempla la prescripción ordinaria del dominio de los bienes muebles como un modo de adquirir; y con carácter genérico e ilimitado, o sea, cualquiera que sea la causa de desposesión del propietario (art. 1962)¹⁰. Así, para que tenga lugar la adquisición del dominio a favor del tercero que, en virtud de un título válido traslativo del derecho, adquiere de buena fe la posesión de la cosa mueble de quien no era su propietario, será necesario que dicha posesión subsista durante el tiempo determinado legalmente para la prescripción de los bienes muebles (3 años, si no se trata de cosa hurtada o perdida).

Adviértase que, en cambio, en el caso de doble venta, el adquirente que recibe de buena fe la posesión de la cosa mueble, y en virtud de título válido traslativo del dominio, ya podrá oponer su derecho frente al anterior contratante. Resulta, en consecuencia, que la adquisición del poseedor, aunque su título fuera de fecha posterior, no procederá de persona que carecía de la titularidad del derecho, pues entonces sería necesaria la continuada posesión durante un tiempo para que se produjera el efecto adquisitivo del derecho por prescripción ordinaria. Y, sin embargo, la adquisición del poseedor, en caso de doble venta, es inmediata; y ello, porque procede del mismo transmitente, dueño.

En el supuesto de doble venta no hay un conflicto entre el propietario no poseedor y el tercero adquirente que de buena fe recibe, en virtud de título, la posesión de la cosa mueble de quien no es su dueño. Hay un conflicto entre diversos adquirentes que traen causa, en virtud de título, del mismo transmitente, dueño. La función que cumple aquí la adquisición de la posesión de los bienes muebles, no consiste en convalidar la falta de titularidad del derecho del enajenante, sino que se limita a dirimir el conflicto expuesto; de manera que, al adquirente

¹⁰ El art. 1962, párrafo I, del proyecto de CC de 1851 establece: "La propiedad de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años, con justo título y buena fe". El párrafo segundo del mismo precepto duplica el tiempo de posesión para prescribir las cosas hurtadas o perdidas. Y ello, según motiva GARCÍA (*ob. cit.*, p. 1010), por consideración a la calidad viciosa de la cosa; pero se supone siempre posesión de buena fe.

que reciba de buena fe la posesión de la cosa mueble no le afectarán las enajenaciones anteriores, desprovistas de la posesión, realizadas por su transmitente a favor de otras personas.

De lo expuesto resulta que, la solución del supuesto de doble venta de cosa mueble prevista por el art. 982 del proyecto de 1851, es un antecedente legislativo del art. 1473 I, y no del art. 464 I, del vigente Código civil español. Así mismo resulta también que, pese a que en dichos cuerpos legislativos se adopte distinta regla en orden a la trasmisión de los bienes, por contrato o por tradición, la función que cumple el traspaso posesorio de la cosa mueble, en caso de doble venta, es similar.

En fin, la solución de la doble venta de cosa mueble es un caso en el que se aprecia que la función de la tradición, del traspaso posesorio de la cosa, no consiste sólo en formar parte del *iter* trasmisivo de los bienes, sino en evitar que el enajenante pueda realizar eficazmente nuevos actos de disposición sobre la misma cosa. Sin duda, es una regla relacionada con la circulación de los bienes muebles en el tráfico jurídico; y se establece porque el legislador considera que el convenio sobre la trasmisión del bien, por sí solo, es inadecuado o insuficiente para atender al interés de ciertos terceros. Por ello, no bastará el acuerdo traslativo realizado por las partes, sin el desplazamiento de la cosa mueble, para que el adquirente pueda oponer su derecho frente al contratante que trae causa del mismo transmitente y toma posesión efectiva del bien mueble.

En este sentido, la posesión de los bienes muebles cumple una función de publicidad negativa, no positiva, similar a la que cumple la prioridad registral respecto de los bienes inmuebles, o lo mismo, similar a la eficacia de la publicidad registral en el llamado sistema latino de transcripción de títulos¹¹. Como se señaló en la introducción del presente artículo, el

¹¹ En este sentido, MIQUEL, (La posesión de bienes muebles, 1979) explica que, además de las adquisiciones derivadas del mismo *autor* (doble venta), el efecto de publicidad negativa y no positiva, que quizás podría sostenerse que la posesión tenga, respecto de muebles, se conecta con la ineffectividad de garantías reales desprovistas de esa publicidad (*meubles n'ont pas de suite par hypothèque*, a no ser que se sometan a otro tipo de publicidad, como la del Registro), lo que al mismo tiempo lleva consigo la ineffectividad de la enajenación como libre de una cosa que esté en posesión del acreedor pignoraticio. Es decir, –continua MIQUEL–, el adquirente por una tradición conforme al art. 1463 no podrá oponer al acreedor pignoraticio que adquirió la cosa libre de la prenda, si además consta la constitución de la prenda por documento fehaciente (artículo 1865).

análisis de los efectos de la inscripción en la transmisión inmobiliaria será objeto de estudio de la segunda parte de este trabajo.

5. CESIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA DE INMUEBLES

En este epígrafe se hace referencia al tema de la trasmisión de los bienes inmuebles por el propietario que carece de la posesión en concepto de dueño (*animus dominii*). No hay una regulación específica de esta materia; si bien, Giménez Roig sostiene que el supuesto descrito es subsumible en «la transmisión de créditos y demás derechos incorporales» que contemplan los arts. 1526 y siguientes del CC.

La doctrina se ocupa especialmente del tema al tratar de la trasmisión registral de los bienes inmuebles que han ingresado en el Registro de la Propiedad. Particularmente en dos casos: (1) En caso de doble venta de cosa inmueble realizada por el mismo transmitente. En tal caso, según el art. 1473 II CC, «la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro»; y ello, aunque el anterior comprador hubiera recibido, en virtud de título, la posesión del inmueble. Resulta, así, que la posterior venta del mismo inmueble será realizada por quien ya no tiene la posesión en concepto de dueño, y pese a ello, se produce la atribución de la propiedad del inmueble al titular inscrito. (2) En caso de usucapión contra el titular inscrito que contempla el actual art. 36 LH. Aquí es muy claro que se produce la trasmisión registral de la titularidad del inmueble, pese a la falta de posesión en concepto de dueño del transmitente, ya que dicha posesión la disfruta el usucapiente. Me estoy refiriendo especialmente al supuesto en el que todavía no se ha consumado la usucapión contra el titular inscrito, es decir, al caso en el que no se ha completado el tiempo necesario para la prescripción. Me refiero al supuesto que el art. 36 LH llama «prescripción comenzada» contra el titular inscrito. En tal caso, el titular registral todavía es el propietario del inmueble, si bien hay una usucapión en curso, no consumada, frente al mismo. Pues bien, la enajenación del derecho por título traslativo, debidamente formalizado para su acceso al Registro, produce la perfección de la adquisición, pese a la falta de posesión en concepto de dueño del transmitente. Aquí hay una adquisición derivativa del titular inscrito, ya que su adquisición procede del precedente derecho

que tenía su transmitente, aunque éste careciera de la posesión en concepto de dueño por disfrutarla otra persona.

Ahora bien, por otra parte, hay que tener en cuenta que en España, la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad no es indispensable en todo caso para la adquisición de los bienes inmuebles. En España se puede ser propietario de determinado inmueble sin ser titular inscrito o registral. Por ello, el tema que referimos también se plantea al margen del Registro, o sea, cuando no hay inscripción del adquirente, aunque tal caso quizás tenga menor interés.

Ciertamente, la acción reivindicatoria puede ser objeto de negocios traslativos entre vivos; y así, por ejemplo, puede cederse por contrato de compraventa la acción para reclamar la posesión de la cosa. El art. 486 CC lo admite expresamente respecto del derecho de usufructo, y habla del usufructuario de una acción para reclamar un bien. Pero, el problema de la cesión de la acción reivindicatoria consiste en determinar cuándo se produce la trasmisión de la propiedad del bien: si desde la cesión por contrato, o desde que el cesionario obtenga, acaso judicialmente, la posesión de la cosa. Este tema no es nada claro en Derecho español.

Miquel (1998, p. 52) señala que si enfocamos el problema desde el punto de vista de los acreedores del vendedor y del comprador, parece preferible entender que la cosa ha salido del patrimonio del vendedor, por lo que sus acreedores no podrán embargarla, y que de algún modo ha entrado en el patrimonio del comprador, por lo que, desde este punto de vista, puede entenderse que el comprador es propietario.

Por otra parte, respecto a los terceros adquirentes del inmueble que traen causa del mismo vendedor, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 1473 III CC cuando, tratándose de cosa inmueble, y falte la posesión, atribuye su propiedad al comprador que presente título de fecha más antigua. Aquí hago referencia al tema que apunté líneas atrás, sobre si en algún caso puede tener lugar la trasmisión de la propiedad por título, sin traspaso posesorio de la cosa.

Pienso que alguna utilidad propia ha de tener la previsión del último inciso del art. 1473 III CC. Pretender coordinar la solución que establece dicho precepto con la regla de la trasmisión de los bienes por contrato mediante la tradición conduce, en definitiva, a lo mismo que prevé el art. 1473 cuando no haya inscripción: será preferido, no ya el primer comprador, sino quien haya recibido la tradición, entrega o posesión del inmueble. Y, sin embargo, la solución que establece el art. 1473 III CC es distinta, según haya tomado posesión del inmueble alguno de los diferentes compradores, o no. Por ello, el último inciso del art. 1473 III CC puede referirse al supuesto de cesión por venta de la acción reivindicatoria. Hay que considerar que la falta de posesión del inmueble por alguno de los diferentes compradores puede deberse, sin duda, a que no la tenía el vendedor común, propietario, por disfrutar de la posesión en concepto de dueño otra persona.

Algunos autores, en particular Lacruz Berdejo (1957, p. 15), sostienen que el último inciso del art. 1473 III CC se refiere a la venta realizada en escritura pública. Éste es un medio a través del cual se realiza la tradición de la cosa, conforme al art. 1462 II CC. Sin duda, cuando el vendedor tiene la posesión de la cosa. Y también, según opinión hoy dominante en la doctrina española, cuando el vendedor, tradente, carece de la posesión en concepto de dueño. Por tanto, basta que el contrato se haga en escritura pública para que se produzca la transmisión del dominio por tradición, si de la misma escritura no resulta o se deduce claramente lo contrario.

En la tesis expuesta se distingue entre tradición y trasmisión de la posesión de la cosa, en el sentido que puede haber tradición sin traspaso posesorio de la cosa. Y de ahí que, según dicha tesis, en el art. 1473 III CC se conceda la preferencia: primero, al comprador que recibe la posesión del inmueble; y en su defecto, a quien adquiere por título mediante la tradición, o sea, por compraventa realizada en escritura pública. Y, en consecuencia, se establece una preferencia de la posesión material del inmueble sobre la tradición realizada por instrumento público.

Sin embargo, dicha consecuencia, en materia de bienes inmuebles, es difícil admitirla por las siguientes razones:

- (1) De un lado, porque la adquisición de la posesión de los bienes se produce, conforme al art. 438 CC, no sólo por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, sino igualmente por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho. Por tanto, la adquisición de la posesión de los bienes también puede tener lugar por el otorgamiento de la venta en escritura pública. Éste también es un medio efectivo de traspasar la posesión.
- (2) Por otra parte, porque no debe dudarse que, en materia de bienes inmuebles, no tendrá lugar una adquisición *a non domino* inmediata por efecto de la posesión adquirida con buena fe y en virtud de título válido traslativo del dominio, sino mediante la usucapión, conforme a los arts. 1940 y 1957 CC.

Por consiguiente, es inadmisible sostener que, en caso de una primera venta formalizada en escritura pública, y otra venta posterior del mismo inmueble realizada por el vendedor a favor de otra persona que toma posesión real de la cosa, se produzca una adquisición *a non domino* del bien inmueble por efecto de la preferencia de la posesión material sobre la tradición instrumental, según resultaría de la interpretación expuesta del art. 1473 III CC.

La mención del art. 1473 III CC al título, cuando falte la posesión de la cosa inmueble, debe entenderse a la compraventa, es decir, a la causa en virtud de la que se produce la trasmisión. Y, en este sentido, el último inciso del art. 1473 III CC sirve de apoyo legal para sostener que la trasmisión del bien realizada por el propietario, no poseedor, se verificará por título, sin más. Claro que el título de compraventa podrá estar formalizado en escritura pública, pero, aun así, no habrá traspaso de la posesión en concepto de dueño del inmueble al comprador, por carecer de ella el transmitente. En tal caso, el comprador será adquirente, pero no poseedor del bien.

En fin, el delicado problema de la cesión de la acción reivindicatoria reside en evitar que no pueda tener lugar la circulación del bien en el tráfico jurídico, por falta de medio hábil para producir la trasmisión del dominio. Hoy, no es comprensible que el propietario, no poseedor, no

tenga ningún problema para trasmitir un inmueble por donación, en la que no se requiere la tradición; y, sin embargo, no pueda trasmitir su propiedad por compraventa, o por cualquier otro título traslativo del dominio. La falta de posesión del enajenante, propietario, no debe impedir la trasmisión del derecho por su titular; aunque, ciertamente, para el adquirente no es lo mismo tener la posesión de la cosa, que tener una acción real para reclamarla de un tercero.

REFERENCIAS

- ALBALADEJO, M. (1976). Pluralidad de ventas de una misma cosa. *Revista de Derecho Privado*. Tomo II, pp. 885-94.
- CARBONNIER, J. (1998). *Droit civil. Les biens*. Tomo III. 18 ed. París: Thémis.
- CUENA, M. (1996). *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*. Barcelona: Bosch.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. de la (1982). *La adquisición «a non domino» de bienes muebles (Nuevo estudio del artículo 464 CC)*. Madrid: EDERSA.
- DÍEZ PICAZO, L. (1966). La tradición y los acuerdos translativos en el Derecho español. *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XIX, fascículo III, pp. 555-73.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1995). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*. Volumen III. 4.^a ed. Madrid: Civitas.
- FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ÁLVAREZ-OSSORIO, M^a C. (1994), *Compraventa de cosa ajena*. Barcelona: Bosch.
- GARCÍA GOYENA, F. (1852). *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. (Reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código civil vigente). Zaragoza (1974).
- GIMÉNEZ ROIG, E. (1991). *Transmisión del derecho de propiedad por contrato de compraventa*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J. (1948). Principio de inscripción. *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*. Tomo I. Madrid: Ministerio de Justicia.
- LÓPEZ G.(1974). *Las siete Partidas glosadas por el Licenciado Gregorio López*. Tomo III, Partida V, Título V. Madrid (1974): edición Facsímil, BOE.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. (1957). Inscripción y tradición. *Revista Crítica Derecho Inmobiliario*. Tomo XXX, pp. 1-16.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J.M^a (1979). *La posesión de bienes muebles (Estudio del artículo 464, 1 del Código civil)*. Madrid: Montecorvo.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J.M^a (1998). El Registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad. *Revista de Derecho Patrimonial*. Núm. 1, pp. 45-61.

- MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.^a. (1993). Comentario al artículo 609. *Comentarios del Código civil del Ministerio de Justicia*. Tomo I. 2^a ed. Madrid: Civitas.
- NUÑEZ LAGOS, R. (1949). El Registro de la Propiedad español. *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*. Núm. 248, p. 253
- NUÑEZ LAGOS, R. (1950). Tercero y fraude en el Registro de la Propiedad. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Tomo XIX, p. 614.
- PÉREZ GARCÍA, M.J. (2005). *La protección aquiliana del derecho de crédito*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- PETIT SEGURA, M.A. (1990). *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*. Barcelona: Signo.
- RUBIO GARRIDO, T. (1994). *La doble venta y la doble disposición*. Barcelona: Bosch.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.B. (1985). *Estudios sobre Derecho de cosas (La reivindicación mobiliaria)*. Tomo II. Madrid: Montecorvo.