



Revista de Derecho

ISSN: 0121-8697

rderecho@uninorte.edu.co

Universidad del Norte

Colombia

Miquel González, José María

Algunos problemas de la responsabilidad por la transmisión de la propiedad en la compraventa

Revista de Derecho, núm. 26, diciembre, 2006, pp. 233-269

Universidad del Norte

Barranquilla, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85102609>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ALGUNOS PROBLEMAS DE LA RESPONSABILIDAD POR LA TRASMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN LA COMPRAVENTA*

José María Miquel González**

* Este trabajo es resultado de investigación del proyecto “La transmisión de la propiedad: especial referencia al Derecho europeo actual”, bajo mi dirección, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia Español para el período 2006-2008. Está dedicado al Prof. Mariano Alonso con afecto, admiración y agradecimiento. Próximamente también se publicará en su Libro Homenaje, actualmente en prensa.

** Doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Fue decano de la Facultad de Derecho de la UAM (1989-1992), director de Departamento de Derecho civil (1983-1986) y director del Departamento de Derecho Privado, social y económico (1986-1988) de la UAM. En la actualidad es catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid. Pertenece al consejo de redacción del Anuario de Derecho Civil y es miembro del consejo asesor de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la UAM.

Dirección postal: Ciudad Universitaria de Cantablanco, 28049. Madrid. España.
jose.miquel@uam.es

REVISTA DE DERECHO
Nº 26, Barranquilla, 2006
ISSN: 0121-8697

Resumen

En este artículo resultado de investigación se plantea la discusión sobre la responsabilidad del vendedor en el contrato de compraventa señalándose que ésta no puede ser reducida al problema de la obligación de transmitir la propiedad y al saneamiento por evicción por la privación de la cosa. Se abordan diversos supuestos: vendedor de buena y mala fe, comprador de buena y de mala fe, obligación estricta de transmitir la propiedad, obligación de poner los medios para transmitir la propiedad, obligación de transmitir la cosa libre de derechos ajenos (reales, obligacionales) y de limitaciones legales contrarias al interés del comprador protegido por el contrato, obligación de transmitir libre de pretensiones de terceros (fundadas o infundadas), y carga de asumir la defensa (costas y gastos de la misma). También se analiza si el comprador simplemente conoce los defectos jurídicos, pero espera que el vendedor los elimine o subsane o, por el contrario, además de conocerlos, acepta comprar la cosa con esos derechos o pretensiones de terceros. Finalmente se realizan aportes críticos a la propuesta de reforma elaborada por la comisión de codificación en la que se adopta un nuevo sistema de responsabilidad del vendedor por defectos jurídicos en el derecho español.

Palabras claves: Responsabilidad, compraventa, tradición, vendedor, título, modo, transmisión, propiedad.

Abstract

In this article, result of a research, the discussion about the seller responsibility in a contract of sale is established. It is pointed out that the sale can not be reduced to the problem of the obligation of transmitting the property and to the security by eviction by deprivation of the thing. Some assumptions are approached: seller in good and bad faith, buyer in good and bad faith, strict obligation of transmitting the thing free of foreign rights (actual, obligational) and of legal limitations opposed to the seller interest protected by the contract, obligation of transmitting free of third's claims (with or without good evidence), and the charge of assuming the defense (costs and expense of it). It is also analyzed whether the buyer simply knows the juridical defects but waits for the seller to eliminate or repair them; or on the contrary, besides knowing them, s/he accepts to buy the thing with those rights of presumptions of a third person. Finally, some critical contributions to the proposal of reform in the Spanish Law are stated. This reform has been elaborated by the code commission and in it a new system of seller responsibility by juridical defects is adopted in the Spanish Law.

Key words: Responsibility, contract of sale, tradition, seller, legal title to property, transmission, property.

Fecha de recepción: 2 de octubre de 2006

Fecha de aceptación: 1 de diciembre de 2006

INTRODUCCIÓN

En unos momentos en que se proponen reformas del régimen de la compraventa¹ parece necesario reflexionar sobre los aspectos de la responsabilidad del vendedor por defectos jurídicos, aunque las directivas europeas no exijan la armonización en este punto, en el que, por cierto, es general la insatisfacción por la regulación del Código civil. Con todo, una reforma de la compraventa, tal como se propone en la actualidad, no debe perder de vista la regulación actual. Me parece que las normas del Código civil no han obtenido una interpretación adecuada, y es conveniente una lectura que mantenga y aclare los aspectos positivos de las mismas. Estas líneas pretenden señalar que la regulación del Convenio de Viena (CISG) en esta materia es en parte coincidente con la actual del Código civil, si bien ni la jurisprudencia ni la interpretación de la doctrina dominante han extraído todas posibilidades de las normas del Código, por lo que una nueva regulación de la compraventa que parta de esa interpretación dominante puede dejar fuera aspectos interesantes en los que hay coincidencia entre el Código civil y el Convenio.

Una idea fundamental sugiere que la regulación de la llamada en garantía² no está pensada, ni debe contemplarse como propia de las situaciones en que el vendedor no ha transmitido la propiedad, sino también y, sobre todo, de las situaciones normales en que la ha transmitido³. La responsabilidad por la posesión pacífica no es un residuo histórico que se debe superar, sino que se debe sumar a otros aspectos de la responsabilidad del vendedor. En ciertos casos, un comprador puede estar más interesado en que el vendedor le responda por

¹ Véase la propuesta de la Comisión de Codificación en BMJ N° 1988 de 1 de mayo de 2005. También A.M. Morales, Adaptación del Código civil al Derecho europeo, en ADC 2003, p. 1609- 1651.

² Sobre la naturaleza de esta llamada existe diversidad de opiniones que conducen a diferencias prácticas importantes. Véase LÓPEZ FRAGOSO, *La intervención de terceros a instancia de parte en el proceso civil español*, Madrid, 1990, especialmente pp.170 y ss. con exposición y crítica de las distintas opiniones. Antes son fundamentales los trabajos de SERRA DOMÍNGUEZ, "Intervención de terceros en el proceso" procesal". En *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, p 207 y ss. También en NEJ Seix, XIII, p. 455 y ss. ; "Intervención del vendedor en el proceso de evicción". En *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, p. 251 y ss.

³ E. RABEL, *Die Haftung des Verkäufers für mangels im Rechte*, Leipzig, 1902, p.105.

la posesión pacífica que por la transmisión de la propiedad. Naturalmente, la responsabilidad por la posesión pacífica no es solamente responsabilidad por evicción, es decir, por la privación de la cosa, porque la pérdida de una cualidad de la posesión no puede identificarse con la pérdida de la misma posesión. Los defectos jurídicos tienen diversas manifestaciones y una de las más graves consiste en litigios que producen muy serios perjuicios y considerables molestias, aunque se ganen. Por eso creo que la responsabilidad por no haber transmitido la propiedad o no haberla transmitido libre de derechos de terceros no es bastante. Es conveniente imponerla, como se hace en la propuesta de la Comisión de Codificación, pero no es bastante.

I. La regulación actual

1. El contrato de compraventa regulado por el CC es en gran medida solamente un modelo de Derecho dispositivo que puede ser modificado por voluntad de las partes. Estas pueden asumir obligaciones diversas de las establecidas por la regulación legal y, por ello, la responsabilidad de un vendedor determinado por defectos jurídicos puede ser diversa de la derivada de ese modelo dispositivo. Mas en cualquier caso, esa responsabilidad tiene diversos aspectos, y su estudio no puede reducirse al problema de la obligación de transmitir la propiedad y al saneamiento en caso de evicción por la privación de la cosa. No se debe olvidar que el vendedor no sólo responde por la privación de la cosa, sino también de la posesión legal y pacífica (art. 1475.1º), que no debe identificarse exclusivamente con la responsabilidad por evicción, porque ésta es responsabilidad por la privación de la cosa y no simplemente por la pérdida de una cualidad de la posesión.

Hay que distinguir diversas cuestiones y supuestos: vendedor de buena y mala fe, comprador de buena y de mala fe, obligación estricta de transmitir la propiedad, obligación de poner los medios para transmitir la propiedad, obligación de transmitir la cosa libre de derechos ajenos (reales, obligacionales) y de limitaciones legales contrarias al interés del comprador protegido por el contrato, obligación de transmitir libre de pretensiones de terceros (fundadas o infundadas⁴), y carga de asumir

⁴ En el art. 41 del Convenio de Viena se impone al vendedor una responsabilidad por pretensiones que se extiende también a las infundadas. Sobre esto infra.

la defensa (costas y gastos de la misma). También hay que matizar si el comprador simplemente conoce los defectos jurídicos, pero espera que el vendedor los elimine o subsane, o, por el contrario, además de conocerlos, acepta comprar la cosa con esos derechos o pretensiones de terceros. Intentaré esbozar un tratamiento de estas cuestiones, sin ninguna pretensión de que tenga carácter exhaustivo.

2. En nuestra doctrina ha sido una cuestión debatida la de si el vendedor está obligado a transmitir la propiedad. Formulada la cuestión en términos escuetos, curiosamente obtiene respuestas muy claras, pero contrarias desde el punto de vista *de lege ferenda* y *de lege lata*. En principio, puede parecer extraño y hasta disparatado que el vendedor no esté obligado a transmitir la propiedad; incluso hay autores a los que les parece obvia la respuesta afirmativa. Desde el punto de vista *de lege ferenda*, también parece preferible esta respuesta. Mas desde el punto de vista del modelo contractual dispositivo dibujado por el Código civil, *de lege lata*, parece más segura la respuesta negativa: el vendedor, en general y en cierto sentido, como veremos, no responde en todo caso por no haber transmitido la propiedad, sino por la privación al comprador de la cosa vendida por sentencia firme en virtud de un derecho anterior a la compra (arts. 1475 y 1480)⁵.

⁵ En este sentido, LÓPEZ, Ángel, *Derecho civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*, Valencia, 2001, p. 386. MORALES, *Comentario del CC*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, com. al art. 1474: "La falta de transmisión de la propiedad no puede considerarse, en la venta de cosa específica, incumplimiento de un deber de prestación derivado del contrato de compraventa, a no ser que el vendedor se haya comprometido a adquirirla. Si el vendedor es de mala fe, además de la posible existencia de dolo (vicio del consentimiento), incide en un supuesto de responsabilidad por culpa *in contrahendo*, responsabilidad que le puede ser exigida tras la evicción (art. 1478,5^o) o antes de que ésta se produzca. Dentro de las medidas indemnizatorias derivadas de esa responsabilidad *in contrahendo* puede incluirse la desvinculación (resolución) (v. com. art. 1270). Si el vendedor es de buena fe, el problema es puramente un problema de reparto de riesgo. La regulación del saneamiento por evicción en el CC provoca que ese riesgo recaiga sobre el vendedor, hasta que se produzca la usucapión del comprador (el saneamiento por evicción no está sometido a plazo; v. arts. 1483, 1490), pero exige que haya tenido lugar la evicción. La jurisprudencia del TS ha utilizado también la figura del error para atribuir al vendedor el riesgo de su falta de titularidad... Esta dirección ha acentuado la atribución al vendedor del riesgo de su falta de titularidad. Es cuestionable que esa sea la función de la figura del error en nuestro CC..." TORRALBA, com. al art. 1475: "El vendedor no queda obligado a transmitir la propiedad de la cosa vendida al comprador, sino únicamente a realizar la entrega que provoca normalmente la transmisión del dominio". También asume que esa es la regulación vigente en estos

Ahora bien, la cuestión no siempre se plantea de manera suficientemente precisa⁶. El vendedor, obviamente, está obligado a la tradición de la cosa vendida, y la tradición es el modo mediante el que se transmite la propiedad (art. 609); por consiguiente, está obligado a poner el medio adecuado para transmitirla. Desde esta perspectiva y en este sentido puede decirse que el vendedor está obligado a transmitir la propiedad. Así, si es propietario y hace la tradición de la cosa, habrá transmitido la propiedad⁷. En este sentido puede decirse que el vendedor está obligado a transmitir la propiedad como una obligación de medios⁸.

momentos, la exposición de motivos de la propuesta de anteproyecto de reforma del título de la compraventa del Código civil elaborada por la Comisión de Codificación, en la que se lee: "...el vendedor no incumple ninguna obligación si no transmite al comprador la propiedad de la cosa, pero tiene que garantizar al comprador la posesión pacífica de ésta. El vendedor responde si, debidamente llamado al proceso en el que un tercero reclama la cosa al comprador de la cosa, no logra evitar que el comprador sea vencido". BMJ, mayo de 2005, n° 1988, p.117.

⁶ Por ejemplo, FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, M^a Carmen, considera que se trata de un tema de arqueología jurídica la de si efectivamente es finalidad de la compraventa la transmisión de la propiedad de la cosa vendida del comprador al vendedor. A continuación afirma que el tema suele enfocarse cuestionándose si forma parte del contenido del contrato la obligación del vendedor de transmitir el dominio. En nota alude a la posición de su padre Francisco Fernández de Villavicencio (ADC 1950, p. 1048, nota 71) que, con razón, apuntó que la cuestión estaba mal planteada. En efecto, como el vendedor está obligado a efectuar la tradición (modo de adquirir el dominio), en un sentido al menos, está obligado a transmitir. Mas la cuestión no termina aquí, porque lo que hay que cuestionar es qué sucede si el comprador no adquiere la propiedad, a pesar de que el vendedor de buena fe haya realizado la tradición. En cambio, no se debe dudar de que la compraventa vaya dirigida a transmitir la propiedad, y esto no es una cuestión de arqueología jurídica, sino un craso error que ya se denuncia en las fuentes romanas (Labeo en D.18.1.80.3: "Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat; sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus"). Mas afirmar que la compraventa esté dirigida a la transmisión de la propiedad, tanto en Roma como en el Código civil español, no es lo mismo que afirmar que el vendedor asuma una obligación estricta de transmitir la propiedad a modo de una obligación de resultado.

⁷ Ulpiano en D. 19.1,11 2: "ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere, quae res siquidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum".

⁸ La Ley 567 del Fuero Nuevo de Navarra dispone: "Por el contrato de compraventa, el vendedor se obliga a entregar la libre posesión de la cosa vendida; queda igualmente obligado a hacer todo lo posible para que el comprador adquiera la propiedad sobre la misma". Se impone al vendedor una obligación de medios respecto a la transmisión de la propiedad.

Además, puede decirse que el vendedor debe poner los medios para transmitir la cosa, y, si es propietario, producirá el resultado de

Se trata simplemente, con la alusión a este tipo de obligación, de afirmar que el vendedor de buena fe no asume el riesgo de la no transmisión, pero sí debe efectuar la tradición y responder de la posesión legal y pacífica del comprador. No trato de entrar en la discusión sobre esta clasificación de las obligaciones, a la que, a mi juicio, sólo hay que dar un valor descriptivo relativo. Había sostenido que el vendedor está obligado a transmitir en el sentido de una obligación de medios en mi "La posesión de bienes muebles", Madrid, 1979, p. 430. Rubio Garrido (*Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Bolonia, 1993, p. 95, n. 93), que cita mi opinión, apostilla "sin ofrecer razones para ello". La cuestión me parece obvia y difícil negarla sensatamente: si la tradición es el medio necesario para transmitir la propiedad a consecuencia de ciertos contratos (art. 609), y el vendedor está obligado a realizarla, es obvio que está obligado a poner el medio adecuado para transmitir la propiedad. ¿Son necesarios más argumentos? Otra cosa es que Rubio Garrido exija argumentos para demostrar que no responde, antes de la evicción, si no se produce ese resultado "transmisión de la propiedad". Si se precisa que se está hablando del modelo dispositivo del contrato de compraventa del Código civil y de un vendedor de buena fe de cosas específicas, puede afirmarse que no existe en el Código civil una obligación de resultado o estricta de transmisión de la propiedad. Al menos la carga de la prueba, ante los contundentes textos del Código, la tiene quien sostenga la existencia de esa obligación en el sentido citado, y resulta sorprendente, además de improcedente, pedir razones a los demás en este caso. Ahora bien, unas son las obligaciones que impone el modelo dispositivo del contrato de compraventa del Código civil y otras las obligaciones que las partes pacten expresamente y las que, según la naturaleza del contrato, exijan la buena fe y el uso con arreglo a las circunstancias (art. 1258). Menos aun debe aceptarse la tergiversación del sistema del Código civil, tal como en dichos incidentales a mayor abundamiento hace la STS 16.11.1992 (Ponente: Martínez Calcerrada): "... como es sabido, y así lo razonan, acertadamente, ambas sentencias de la Instancia, en nuestro derecho, la compraventa no funciona, en puridad, como un negocio traslativo de dominio (aunque por lo general sirva en la praxis para producir ese efecto traslativo), sino como un negocio de transferencia de la posesión de la cosa, tal y como, de forma elocuente, se deriva no sólo de lo dispuesto en su definición legal en el art. 1445 C.C., cuando se habla de que por el contrato de compraventa, uno de los contratantes (el vendedor) se obliga a entregar una cosa determinada, sino de lo que establecido en el art. 1461 al prescribir que el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta, es decir, que el vendedor no se obliga a transmitir al comprador el dominio de la cosa vendida, ni tampoco a través de la compraventa, se realiza un negocio adquisitivo de dominio, sin perjuicio se reitera que dentro del tráfico jurídico o comercial, normalmente, eso acontezca; mas como se dice, en puridad técnica, es perfectamente factible la compraventa de cosa ajena, lo que sería acomodable en la hipótesis de que, en el caso de autos, se pudiera afirmar que el vendedor no era tal dueño de la cosa, lo cual no ha sido contrastado o así acreditado por la Sala, por lo que el motivo ha de rehusarse". La validez de la venta de cosa ajena no es un argumento a favor de que el vendedor no esté obligado a transmitir la propiedad. La nulidad de la compraventa de cosa

la “adquisición de la propiedad” por parte del comprador. Parece claro que el vendedor ha de entregar una posesión en concepto de dueño, no cualquier posesión, porque debe realizar la tradición que es una transmisión de la posesión en concepto de dueño y, también por eso, modo de adquirir el dominio, si el tradente es propietario o existe una regla de adquisición *a non domino* que supla la propiedad del transmitente (como arts. 85, 545 Código de Comercio, 34 LH, no el

propia del comprador (incluso en el Derecho romano, C.J. 4.38.4) demuestra que la compraventa no va dirigida solamente a la transmisión de la posesión.

Por otra parte, si el comprador, como sucedió en este caso, para no completar el pago del precio, alega que el vendedor no es dueño, pero no prueba nada, no hay cuestión. Ni siquiera se cumple el supuesto de hecho del art. 1502. Sobran las afirmaciones de la sentencia sobre la compraventa como negocio únicamente traslativo de la posesión, que entonces son improcedentes además de inaceptables. Lo son, porque la entrega a la que está obligado el vendedor es a la tradición que transmite el dominio, esto es, está obligado a ejecutar un acto que es un modo de adquirir el dominio (art. 609); otra cuestión es si responde, en cualquier caso, por no haberse producido el efecto de adquisición de la propiedad. Frente a dicha Sentencia, la STS 11.11.1997 (Ponente: Gullón Ballesteros) sostiene acertadamente: “Siendo en nuestro Derecho el contrato de compraventa productor sólo de obligaciones, no transmitiéndose el dominio por él sino al cumplirse con la entrega de la cosa con el requisito de la *traditio* (art. 609 C.c.), la venta de una cosa que no pertenece a quien actúa como vendedor le obligará a adquirirla para cumplir con aquel requisito, o ante una imposibilidad de cumplir el contrato por causa que le es imputable, a indemnizar los daños y perjuicios correspondientes (arts. 1.101 y 1.106 C.c.). Todo ello, naturalmente, si el comprador no se conforma, y exige válida y lícitamente la anulación del negocio por error (ha creído de buena fe que la cosa era del vendedor) o por dolo (el comprador –debe decir vendedor– le ha hecho creer que es suya)”. Pero además añade: “También podrá pedir la resolución por incumplimiento del vendedor, pues no está obligado a aceptar como cumplimiento de la obligación del vendedor una cosa sobre la que ni tiene la libre disposición ni capacidad para enajenarla (art. 1.160 C.c.)”. En el caso decidido por la sentencia el vendedor, un copropietario, era claramente de mala fe. Por eso, el fallo parece acertado. El fallo le condena a otorgar la escritura pública que reclamaba el comprador y a entregar la cosa vendida. Obsérvese que una escritura pública semejante no puede tener acceso al Registro si, como parece ser el caso, la finca estaba inscrita a favor de varios y no sólo del vendedor como único propietario. Habría que distinguir, como tipos bien diversos, entre escrituras de compraventa en las que el derecho del vendedor está acreditado de manera fehaciente y aquellas en que esto no sucede. Algunas de estas últimas de hecho acceden al Registro por la vía del art. 205 LH y 298 RH, provocando muchas veces litigios y/o despojos irritantes y el desprestigio de las instituciones encargadas del control de la legalidad. El art. 298 RH se presta a inventar una compraventa y lograr la inmatriculación que a veces es doble o incluso triple. ¿Cómo puede hablarse de control de legalidad y más aun de doble control de legalidad ante los numerosos casos de inmatriculaciones fraudulentas? La escritura pública en caso de falta de acreditación del derecho del transmitente debería ser de un modelo completamente diverso de aquellas en que el vendedor ha acreditado

art. 464.1, porque no tiene ese alcance de suplir la propiedad del transmitente, sino la prueba del título).

En nuestra doctrina se manifiesta en ocasiones una idea de la tradición como simple traspaso posesorio. Creo que no es exacta esa visión meramente posesoria de la tradición. La tradición es un modo de adquirir la propiedad que no consiste en cualquier entrega de la cosa. Aquí, de nuevo, quizá hayan influido los conceptos propios de otros derechos, especialmente italiano y francés, en los que, como regla general, la tradición no es modo de adquirir la propiedad. Se sostiene que la tradición es por hipótesis eficaz (Badosa⁹) o que el título de la usucapión no es solamente el contrato de virtud traslativa, esto es, el título, como en la teoría del título y el modo, sino el entero supuesto de hecho adquisitivo (título en sentido estricto más tradición, Lacruz, Delgado y Parra¹⁰).

su derecho, para dejar bien claro que no es un título inscribible. Claro que la escrituras lo dejan bien claro, pero un modelo diverso permitiría que el registrador sin necesidad de leerla, la rechazara si es que se llegara a presentar.

⁹ BADOSA COLL, F., voz Justo título en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, 1971, XIV, p. 706.

¹⁰ LACRUZ, Elementos de Derecho civil, III-1º, 2000, p. 169, DELGADO-PARRA, *Las nulidades de los contratos*, Madrid, 2005., p. 21-22. En este lugar, intentan rebatir la opinión de Cuenca Casas, *La función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales* (Barcelona, 1996), que a su vez siguió la mía, *La posesión de bienes muebles*, Madrid, 1979, Comentario a la STS 5 de mayo de 1983, CCJC nº 3 (1983), pp. 719-728. «Presunción de propiedad y exhibición del título», en *Centenario del Código civil*, Madrid, 1990, T.II, pp. 1333-1387, nota 16. A mi vez, seguí la de mi hermano Juan Miquel, manifestada en diversos trabajos: La doctrina de la causa de la tradición en los juristas bizantinos, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 31 (1961), pp. 515-529. *Iusta causa traditionis y iusta causa usucapiendi en las Instituciones de Gayo*, en *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez* (Madrid, 1978), pp. 261-268. *Adquisición derivativa de la propiedad en el Derecho romano justiniano: Derecho romano y sistemas de expertos*, en *La Notaria* (1982-83), pp. 475-480. *Eigentumsübertragung im Recht des spanischen Código civil*, en *Comparative Law Review (The Institute of Comparative Law in Japan. Chuo University)* 24/1 (1990), pp. 1-26. La idea de que “el título de la usucapión es el acto de adquisición que habría bastado para conferir la propiedad si realmente la tuviera el tradens: comprende el acto transmisivo en su conjunto” (Delgado-Parra), no se puede aceptar, no sólo porque no corresponde a los antecedentes de nuestro Derecho, que son los mismos del Derecho común, sino porque el texto del art. 1952, como me hizo observar mi hermano Juan hace mucho tiempo, no dice “el que legalmente bastaría”, sino “el que legalmente baste”, obviamente sin prejuzgar la concurrencia de otros presupuestos de la transmisión. “El que legalmente baste” para fundar una posesión en concepto de dueño es el contrato de compraventa, por ejemplo, pero no el comodato, el

Me parece que ninguna de estas dos visiones es correcta. Hablo de la tradición como modo de adquirir la propiedad, porque otra cosa sería como modo de adquirir la posesión, aunque quizá también pudiera discutirse, dados los diversos tipos de tradición, que no quepa hablar de una tradición ineficaz como modo de transmitir la posesión. Por ejemplo, se puede discutir si una tradición efectuada por escritura pública por quien no es poseedor, es ineficaz como traslativa de la posesión o simplemente no es tradición. A efectos posesorios, la cuestión no parece relevante. Otra cosa es a efectos traslativos del dominio¹¹. Desde el punto de vista del cumplimiento de la obligación de entrega, debería estar claro que si, a pesar de la entrega, el comprador es privado de la posesión por un interdicto que tenga su origen en un hecho anterior a la venta, realmente no ha habido cumplimiento de esa obligación. Mas en cualquier caso la tradición efectuada por quien no tenga poder de disposición es ineficaz para transmitir el dominio, salvo los supuestos de adquisición *a non domino*.

La tradición, modo de adquirir la propiedad, requiere que el *tradens* sea propietario y/o tenga poder de disposición. Es decir, que sea un propietario que no tenga limitada su facultad de disposición¹² o que,

arrendamiento, el depósito, etc. Es en esta contraposición en la que hay que entender el art. 1952, y no en la de supuestos títulos que por sí solos bastarían para transmitir y otros que no. El contrato de compraventa nunca bastaría por sí solo, en el Derecho español, para transmitir la propiedad, aunque el vendedor fuera propietario. La frase debe ser entendida referida al título, que, *por su tipo, sea hábil* para transmitir el dominio, como siempre se definió al título de usucapión, y en ese sentido se emplea la palabra justo: el preciso, el que hace falta para transmitir la propiedad. No significa “el que por sí solo transmite la propiedad”: entonces, el art. 1952 sí debiera decir “bastaría”. Mas dice “baste” y, por tanto, no puede ser el acto transmisivo en su conjunto. Por otra parte, en nuestro Derecho hablar de un único acto transmisivo no parece propio, porque sigue la teoría del título y el modo, que descompone en dos actos el proceso traslativo. Se trata de una expresión más adecuada al Derecho francés o italiano que al español.

¹¹ No obstante, conviene dejar claro que otra cosa es que quien actúe como representante no lo sea verdaderamente. Si es así, es aplicable el art. 1259 CC y en principio falta el consentimiento de quien es parte contratante, pero puede darse después y ratificar. Lo que no se puede decir es que falte el consentimiento de quien debe darlo para el contrato de compraventa si un condueño lo celebra en nombre propio, porque el consentimiento necesario para un contrato es el de la parte contratante y para obligarse no hace falta una especial legitimación, como es necesaria para disponer.

¹² Sobre este tema últimamente, JEREZ DELGADO, Carmen (2004). *Tradición y Registro*, Madrid y el prólogo de A.M. MORALES MORENO.

¹² Que debe diferenciarse de la capacidad de disposición, como una de las manifestaciones de la capacidad de obrar.

sin ser propietario, esté autorizado por éste (representación indirecta: comisionista o mandatario que actúe en nombre propio) o sea su representante legal o representante voluntario directo. Mas el vendedor no necesita reunir estas cualidades para que la venta sea válida y eficaz¹³. A mi juicio, se incurre en un error cuando se dice que la venta de cosa ajena es válida, pero ineficaz, porque esta afirmación supone que la venta, como en Derecho francés o italiano, es la que transmite la propiedad, cuando en Derecho español no es así. La venta de cosa propia no transmite la propiedad por sí sola, y no por eso se puede decir que sea ineficaz. La ineficacia se debe imputar a la tradición como modo de adquirir la propiedad, cuando el tradente no tiene poder de disposición, pues el efecto que no se produce es el adquisitivo, que es el propio de la tradición, en tanto que sí se producen los efectos propios del contrato de compraventa, aunque el vendedor no sea propietario, tanto obligacionales como reales, pues estos últimos se concretan, no en transmitir por sí sola la propiedad, sino en ser causa de la tradición cuando la adquisición de la propiedad se produce por la tradición (entonces la compraventa válida es causa de la tradición tanto *a domino* como en los supuestos de adquisición *a non domino*¹⁴) o en ser título de la usucapión cuando se adquiere por usucapión ordinaria (entonces, como título de la usucapión, y contribuye también a una adquisición *a non domino*).

Desde esta perspectiva se puede negar el argumento de Delgado y Parra según el cual el art. 1953 demuestra que pueden haber títulos válidos pero ineficaces. Estos autores llaman título al acto transmisivo

¹³ No obstante, conviene dejar claro que otra cosa sucede si quien actúa como representante verdaderamente no lo es. En este supuesto es aplicable el Art. 1259 CC y, en principio, falta el consentimiento de quien es parte contratante, pero puede darse después, si el *dominus* ratifica. No debe decir que falte el consentimiento de quien debe darlo para el contrato de compraventa si, por ejemplo, un condueño lo celebra en nombre propio, porque el consentimiento necesario para un contrato es el de la parte contratante, y para ser parte en un contrato y obligarse no se requiere una especial legitimación, como es necesaria para disponer, sino solamente capacidad.

¹⁴ La compraventa de cosa ajena inscrita en el Registro concurre a producir la adquisición *a non domino* (34 y 40 LH) y, por tanto, la adquisición de la propiedad se produce también gracias a ella. Esto es un efecto real, no meramente obligacional. Por tanto, no es ineficaz ni siquiera en el ámbito de los derechos reales. Claro que eficaz para los efectos que le son propios. El efecto real no se produzca sólo por ella. Mas esto no es una peculiaridad de este supuesto, sino de todos: nunca se adquiere sólo por la compraventa.

en su conjunto, siguiendo a Lacruz, pero esto es algo claramente extraño a nuestro sistema y más bien hijo, creo, de la influencia francesa y, sobre todo, italiana. En nuestro sistema, el título de la usucapión no incluye también la tradición, como supone la opinión del ilustre maestro¹⁵. No cabe decir “si el título de la usucapión además de válido fuera eficaz, la usucapión sobraría, porque la propiedad se habría transferido al adquirente merced a aquél”¹⁶. Esta afirmación no se puede compartir, porque merced al título no se transmite la propiedad. El título válido y eficaz no transmite la propiedad, necesita además un modo de adquirir, bien la tradición, bien la usucapión, por eso no sobra la usucapión, que justamente entra en juego cuando la tradición no ha sido eficaz como modo de adquirir. Los títulos válidos son eficaces para los efectos que les son propios según el supuesto de hecho en el que se inserten y el Ordenamiento jurídico aplicable. Los títulos válidos en España, es claro, no producen los mismos efectos que los títulos válidos en Italia o Francia. Mas, por supuesto, no son ineficaces por eso. La eficacia e ineficacia hay que juzgarla, obviamente, respecto de los efectos que le sean propios al acto o negocio en cuestión según el Ordenamiento del que se hable. Por eso, tampoco puede aceptarse la explicación del justo título como el que sea apto **en abstracto** para transmitir, porque esta fórmula italiana no es adecuada a nuestro sistema, en el que la transmisión no depende sólo del título, sino también de la tradición.

¹⁵ La definición del Art. 1952 recoge la doctrina del Derecho común. Así, por ejemplo, Balbo, *Tractatus de praescriptionibus*, Venecia, 1582, p. 61: “Titulus dicitur causa habilis ad domini translationem quantum ad propositum”. También Voet, *Commentariorum ad Pandectas*, BASSANI, 1827, IV,p.370: “causa habilis ad dominium transferendum ut emptio, donatio, aliaque.; sic ut, ex quibus causis tradente vero domino transiret dominium, ex iisdem tradente non domino procedat usucapio”.V. también Juan Miquel, La doctrina de la causa de la tradición en los juristas bizantinos, AHDE, 1961, p. 518, n. 7, y otros trabajos citados en nota 10. Títulos de la usucapión son, por ejemplo, la compraventa, la donación, la permuta, que operan como tales cuando la tradición (ineficaz como modo de adquirir la propiedad) no ha transmitido la propiedad por no ser el tradente propietario. En otro caso operan como causa de la tradición eficaz. Mas la tradición no es título de la usucapión, ni forma parte del mismo. Ocupación, tradición y usucapión son modos de adquirir, que operan como tales cuando la cosa es *nullius*, propia, y ajena respectivamente. V. también mi *Posesión de los bienes muebles*, Madrid, 1979, p. 358, n. 18, con más citas.

¹⁶ DELGADO-PARRA, loc. cit.

El título ha de tener la misma aptitud para transmitir tanto *a domino* como *a non domino*, y, por tanto, que se produzca o no la transmisión no depende de que la idoneidad del título sea en concreto o en abstracto. Tanto si se adquiere *a domino* como *a non domino*, el título ha de ser válido y que se produzca o no la transmisión depende de otros factores, como son propiedad del *tradens* o, en su caso, buena fe, posesión durante cierto tiempo, inscripción, compra en establecimiento mercantil, etc. En todos los supuestos el título, también concreto, es el mismo y ha de ser válido (art. 1953 CC y 33 LH) y produce el mismo efecto de contribuir a la transmisión. Lo que no hace el título, como erróneamente presupone la doctrina que impugno, es transmitir por sí solo; por tanto, la falta de transmisión instantánea no es imputable a una ineficacia del título, sino a otros presupuestos de la transmisión.

No se debería olvidar uno de los textos básicos del sistema de título y modo: “Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur”. Texto que coincide con la base 20 (11-5-1888), que considera a los contratos meros títulos de adquirir. Con lo que se quiere decir que no es el título el que transmite, sino que, en el ámbito de los derechos reales, sólo es el fundamento de la adquisición, y al cumplir esta función el título válido es eficaz tanto *a domino* como *a non domino*.

3. Si el vendedor no es propietario, habrá que distinguir.

a) Primero, si sabía que no era propietario y entrega la cosa, aparte de que pueda cometer un delito, no puede decirse que proceda conforme a la buena fe y, consiguientemente, no ha cumplido su obligación, porque los contratos obligan a todo lo que, según su naturaleza, sea conforme con la buena fe (art. 1258). No es conforme a la buena fe vender y entregar cosas ajenas a sabiendas, sin asumir expresa o tácitamente frente al comprador la obligación de adquirirlas¹⁷. Pue-

¹⁷ D. 19.1.30.1: “Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam priusquam evincatur utiliter me ex empto acturum putavit in id quanti mea intersit meam esse factam”. Como dice Rabel, “Die Haftung des Verkäufers wegen mangels im Rechte”, Leipzig, 1902, p. 106: “Frente a un vendedor de mala fe, no hay que remitir, naturalmente, al comprador a las reglas de la compraventa normal”. García Goyena afirmaba en su comentario al Art. 1397 del Proyecto de 1851: “el comprador no tiene acción contra el vendedor de buena fe mientras no se verifiquen los dos casos antes indicados, aunque llegue a descubrir que el vendedor no era propietario de la cosa”. Como se ve, habla sólo del vendedor de buena fe.

de el comprador asumir el riesgo de que la cosa resulte ser ajena con conocimiento del mismo y de sus consecuencias, con los efectos del art. 1477 (restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción), pero no es válido el pacto que exima al vendedor de responder de la evicción si hubiere mala fe de su parte (art. 1476).

- b) Segundo, si no sabía que la cosa era ajena (por ejemplo, el vendedor es un heredero aparente de buena fe¹⁸) es entonces cuando debemos

¹⁸ No existe en el Código civil una adquisición *a non domino* del tercero adquirente de buena fe del heredero aparente, a pesar de que algunos lo afirmen. El argumento en contra que proporciona el Art. 28 LH es contundente: ni siquiera el tercer adquirente del Art. 34 LH resulta protegido en el supuesto del Art. 28 LH; por tanto, tampoco un tercero que no reúna las condiciones del Art. 34 LH. Los derechos no se pierden sólo por la buena fe de otro. Es obvio que para perder la propiedad hace falta un precepto que así lo establezca (Arts. 348 y 349 CC, además de 33.3 y 53.1 CE), y no hay ninguno que proteja a los terceros simplemente por comprar y adquirir la posesión de buena fe a un heredero aparente, determinando la pérdida de la propiedad del verdadero propietario. Ni siquiera para los bienes muebles debe admitirse ese resultado, porque como claramente expresa el Art. 1955, la posesión de buena fe solamente proporciona la propiedad después de tres años. La equivalencia a título, (Art. 464) solamente tiene el sentido de dar por probado el título, esto es, el negocio de adquisición, pero no subsana el defecto de propiedad del tradente, que es un requisito independiente del título como resulta claramente de los Arts. 1950, 1952 y 1953 del CC, que deberían ser tenidos en cuenta para evitar tanta confusión en torno a la venta de cosa ajena y a la adquisición de la propiedad por tradición y usucapión, así como sobre el sentido de "título" en nuestro Derecho. Un título válido que legalmente baste para transmitir la propiedad (Arts. 1952 y 1953) solamente significa un negocio jurídico hábil para la transmisión de la propiedad, pero no que se haya transmitido la propiedad, porque esto tiene lugar **a consecuencia de dicho título mediante la tradición, si el tradente es propietario, o mediante la usucapión ordinaria, si el tradente no es propietario**. La falta de propiedad del tradente **no es un vicio del título, sino un defecto que priva de eficacia a la tradición como modo de adquirir la propiedad**. El título otorgado por un no propietario, **sólo por eso**, no es nulo y ni siquiera es ineficaz, porque es eficaz para crear obligaciones (por ejemplo, eficacia obligatoria de la venta de cosa ajena) y para ser fundamento de la posesión *ad usucapionem* ordinaria, y así contribuir, por esta vía, al efecto adquisitivo, lo que es también una eficacia en el ámbito de los derechos reales. Lo que es ineficaz **como modo de adquirir la propiedad** es la tradición efectuada por un no propietario. Por eso, en ese supuesto la Ley ofrece la usucapión como supuesto de hecho adquisitivo alternativo a la tradición que subsana **ese defecto de la tradición, que no del título, pues este ha de ser verdadero y válido**. Huelga la pregunta ¿si el título ha de ser válido para qué la usucapión? Sencillamente, porque la propiedad no se transmite solamente por un título válido y cuando el tradente no es propietario la tradición no transmite la propiedad: el defecto de propiedad que subsana la usucapión ordinaria **no es un defecto del título**, sino de la tradición. Por consiguiente, cuando

preguntarnos si el vendedor, por no haber transmitido la propiedad, responderá, conforme al modelo del contrato de compraventa del CC, antes de que el comprador se vea privado de la cosa por sentencia firme.

La doctrina y alguna sentencia han sostenido que debe aplicarse el art. 1160. La obligación del vendedor sería una obligación de dar que no quedaría satisfecha si no se cumplen las exigencias del art. 1160. Por tanto, el vendedor de buena fe no propietario al entregar cosa ajena no realizaría un pago válido.

No obstante, en el modelo del Código no se describe la obligación del vendedor como una obligación de dar en el sentido del art. 1160¹⁹. Si se comparan las regulaciones del contrato de compraventa y del contrato de permuta se observan diferencias que parecen relevantes en este punto. Los arts. 1445 y 1538 definen a estos contratos de manera diversa, porque, según el art. 1445, la obligación del vendedor consiste en entregar y, según el art. 1538, la del permutante en dar. Solamente se define como obligación de dar la obligación del permutante, no la del vendedor. Mas no es solamente en esto en donde se observa la diferente configuración de la obligación de un vendedor y de un permutante respecto de la transmisión de la propiedad, sino también en que no existe en sede de compraventa un artículo como el 1539, que precisamente es una especialidad del contrato de permuta. Según este precepto, si uno de los permutantes hubiese recibido la cosa que se le prometió en permuta, y acreditase que no era propia del que la dio, no podrá ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumplirá con devolver la que recibió. Este precepto es notablemente

el art. 464 concede el título, no subsana el defecto de propiedad del transmitente, porque ésta es independiente del título. Solamente establece que ha de tenerse por existente, a los efectos pertinentes, el título, que es cosa bien distinta de la propiedad. Domingo de Soto recordaba hace muchos años: «*Diversam rem esse titulum dominii ab ipso dominio: id quod negligentius quidam Parisiensium considerant*». En *De justitia et iure libri X*, Venecia, 1594, p. 286. La cita se encuentra en Hofmann, *Die Lehre vom titulus und modus acquirendi*, Viena, 1872, p. 24.

¹⁹ En Derecho romano, la obligación del vendedor no es una obligación de “dare”, sino de “facere”, A. D’Ors, “Elementos de Derecho Romano”, 1980, p.276. El Art. 1160 procede del Art. 1098 del Proyecto de 1851, que, su vez, procede del Art. 1238 del Código Civil Francés.

diferente del art. 1502. En suma, al parecer, en la permuta hay una obligación estricta de transmitir la propiedad como resultado, y a la obligación de dar del permutante se aplica el art. 1160. En el modelo dispositivo de la compraventa del Código civil no hay una obligación estricta o de resultado respecto de la transmisión de la propiedad, pero puede haberla por pacto. También, sin necesidad de evicción, puede existir responsabilidad por no haber transmitido la propiedad por exigencias de la buena fe (bien por tratarse de un vendedor de mala fe, bien por tratarse de cosas genéricas), pero entonces no se trata de una obligación estricta impuesta por las normas dispositivas del contrato de compraventa²⁰.

- c) Si ambos contratantes saben que la cosa es ajena y pretenden actuar en contra de la voluntad del propietario, es decir, si pretenden que el vendedor asuma una obligación de entregar la cosa y la entregue sin obtener el consentimiento del propietario, la compraventa será nula.
- d) Es extraño que el comprador conozca el derecho del tercero y el vendedor lo ignore, como sucedió en el caso resuelto por la STS 15. 11.1993²¹. En la regulación del Código civil no basta el conocimiento

²⁰ Cuando el vendedor es de mala fe no cabe duda de que responde por la no transmisión del dominio. Desde Bártolo se ha sostenido que en la venta de cosas genéricas el vendedor está obligado a transmitir la propiedad. El argumento parte de la Glosa de Acursio que explica la diferencia entre la obligación del comprador de transmitir la propiedad de las monedas y la del vendedor, que no tiene la obligación de transmitir la propiedad de la cosa vendida, porque el comprador “non tenetur hos, vel illos nummos tradere, sed tenetur tantum ad pretium in genere, ac proinde quos dat nummos tenetur facere venditoris, venditor tenetur in specie certa, ac proinde eam tradendo qualis qualis sit, liberatur.”. Calletius observa: “quod si vera est, verissimum quoque erit, quod inde Bartolus concludit in d.l. ex empto, quod venditor tunc saltem tenebitur rei venditae dominium transferre, si vendidit rem aliquam in genere.”. Commentarius ad Titulum de Evictionibus 45 lib. VIII. cod. en Meermann, Novus thesaurus juris civilis, 1751-1752, Hagae Comitum, P. de Hondt, 5 vol. -2º, p. 318.

²¹ La STS de 15 noviembre 1993 (ponente Fernández - Cid), en un caso de venta a plazos y de ejecución de hipoteca mobiliaria, dice que no hay incumplimiento porque el comprador conocía el gravamen y aceptó las consecuencias del mismo. En este caso la compradora conocía la existencia de la hipoteca mobiliaria, pero la vendedora no. “... tanto el Juzgado como la Audiencia... después de un examen pormenorizado de las pruebas practicadas, llegan a la conclusión de que F. actuó correctamente y conforme a las exigencias de la buena fe, que no abarca, en cambio, al actuar de la sociedad actora

de la propiedad del tercero para que el comprador pierda su acción de saneamiento por evicción (art. 1477), pero el comprador que conoce la carga o servidumbre carece de acción contra el vendedor (art. 1483). En el Convenio de Viena el vendedor responde de los derechos o pretensiones de terceros, salvo que el comprador convenga en recibir las mercaderías sujetas a tales derechos o pretensiones (art. 41). Si se trata de derechos o pretensiones basados en la propiedad industrial o intelectual, el vendedor sólo responde si los conocía o no los hubiera podido ignorar, pero tampoco responde si el comprador los conocía o no los hubiera podido ignorar (art.42).

4. La responsabilidad del vendedor por defectos jurídicos tiene múltiples facetas que no pueden reducirse al problema de si está o no obligado a transmitir la propiedad o al saneamiento en caso de evicción. Así resulta claramente del art. 1483 CC²².

El descubrimiento de cargas que deban afectar al comprador escapa a ambas cuestiones. Si se vende una finca libre de cargas y el comprador, por ejemplo, descubre después la existencia de una hipoteca que le

(Arts. 7.1 y 1258 del CC), pues mientras aquéllas desconocían el gravamen (hipoteca mobiliaria), ésta conocía el estado de la maquinaria y la existencia del mismo, de forma que «la compradora ha asumido el riesgo inherente a la existencia y conocimiento del gravamen y, consiguientemente, la posibilidad de que la hipoteca fuese objeto de ejecución caso de no proceder a la liberación de la maquinaria vendida»..., «con independencia de la publicidad formal del Registro», pues los Consejeros Delegados de N., Sres. N.A. y T.D. conocían, repetimos, dicho gravamen, por todo lo cual y a falta de norma específica en la Ley de 17 de julio de 1965, en lugar de acudir a la norma genérica (Art. 1124 del CC) como pretende la actora, aplican los Arts. 1461, 1462, 1474 y 1483 del CC, al entender que aunque el último hace referencia a una finca es aplicable por analogía a los bienes muebles susceptibles de hipoteca mobiliaria e inscripción en un Registro Público (Art. 3 de la Ley de 16 de diciembre de 1954), por todo lo cual coinciden en la desestimación de la pretensión actora, al confirmar la Audiencia la resolución del Juzgado”. La sentencia curiosamente aplica el art. 1483 una vez que la hipoteca ha sido ejecutada. En el caso de compraventa de “un terreno afectado por el plan de tal modo que el comprador lo conocía, dice el TS, no hay resolución (en eso se parece más a los vicios ocultos que a la evicción). La acción de resolución. no cabe al amparo del artículo 62 de la Ley del Suelo, porque, aunque no constara en la compraventa la limitación de la Ley del Suelo, la conocía el adquirente”(STS 15.12.1992).

²² Conforme a la regulación de la compraventa internacional por el Convenio de Viena, el vendedor debe transmitir la cosa libre de derechos y pretensiones de terceros (arts. 30 y 41). Esto es mucho más que una obligación de transmitir la propiedad libre de cargas.

afecta, no necesita esperar a verse privado de la cosa para demandar al vendedor. Esto es, las acciones previstas en el art. 1483 proceden desde la celebración del contrato²³. El supuesto de hecho del precepto es ajeno tanto al problema de la obligación de transmitir la propiedad como al supuesto de la evicción, y si bien se refiere solamente a fincas, parece que debe aplicarse también a la hipoteca mobiliaria y a la prenda sin desplazamiento²⁴. Si después de los plazos señalados por dicho artículo, el comprador es privado de la cosa en virtud de una ejecución hipotecaria, el supuesto no es ya el del art. 1483, sino del art. 1475. En el caso de la STS 19.2.1999, lamentablemente se subsumió en el art. 1483 una privación de la cosa por resolución judicial firme. Se trata de un lamentable error, pues el art. 1483 opera obviamente antes de que el comprador haya sido privado de la cosa. El transcurso de los plazos establecidos para dichas acciones no puede perjudicar, consiguientemente, la pretensión del comprador para exigir el saneamiento por evicción al ser privado de la cosa²⁵.

²³ TORRALBA, *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 953 y sentencias allí citadas. Sobre el Art. 1483, v. Ricardo de Ángel Yagüez, RDC, 1971, y Díez de Lezcano, ADC, 1993.

²⁴ Lo decisivo debe ser, para establecer la analogía, que esos gravámenes mobiliarios también son de constitución registral. Por ello, también la reserva de dominio mobiliaria inscrita debe incluirse en el art. 1483, porque en definitiva es una garantía de un crédito, aunque se la llame reserva de dominio. Prosiguiendo con la analogía (*rectius*, con un argumento de menor a mayor), el dominio inmobiliario inscrito a favor de persona distinta del vendedor debería proporcionar al comprador las acciones del citado art. 1483. La inscripción del derecho del tercero no puede privar al comprador de las citadas acciones, sino todo lo contrario, ser un elemento decisivo para fundarlas. La afirmación del vendedor de que no existen cargas ni otros derechos de terceros configura el contenido obligacional del contrato. La inscripción no lo desvirtúa por la mera posibilidad de conocimiento del comprador. Ni siquiera la prueba del conocimiento efectivo por parte del comprador del derecho del tercero debe ser bastante, obviamente, para excluir esas acciones si de la regla contractual puede deducirse que el vendedor se obliga a eliminarlos o cancelarlos. El vendedor puede afirmar que no existen cargas, porque asegura al comprador que el crédito hipotecario, por ejemplo, ya está pagado y que solamente resta cancelar la hipoteca, cuando resulta después que no era cierto.

²⁵ Es aleccionador y paradójico comprobar que el rechazo a resolver conforme a la equidad, que contiene esta sentencia, por la vinculación del juez a la Ley, no se debe a la aplicación de los preceptos aplicables a los hechos, sino por haberse centrado el debate en un precepto inaplicable que se había alegado erróneamente (el Art. 1475 era el aplicable y no el Art. 1483). La sentencia se cuida de rechazar la aplicación del principio que veda el enriquecimiento sin causa, porque, dice, se convertiría en un medio de destrucción de todo el sistema jurídico, pero sin que le importe dejar de

Tampoco una regulación que imponga la obligación de transmitir la propiedad o el saneamiento por evicción satisface el interés del comprador si se ve privado de la posesión de la cosa por un interdicto posesorio, sufre un embargo de la misma²⁶ o se le impide por un interdicto de obra nueva la realización de una obra a la que según el contrato tenía derecho.

aplicar también el precepto pertinente. Se funda en que “debe tenerse en cuenta que el supuesto de hecho litigioso ha sido subsumido en la instancia en el previsto en el artículo 1483, sin que en la Audiencia ni en este recurso se haya controvertido”. El Tribunal está sugiriendo que el precepto aplicable no es el art. 1483 (en el mismo sentido Pasquau, CCJC 50, p. 888), pero también que no tiene más remedio que considerar que lo es. Si el precepto no era el aplicable, como en efecto no lo era, difícilmente podría obstaculizar la aplicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa. También hay que decir que no hay nada que destruya más el sistema jurídico que fallar en contra de la solución justa derivada de los preceptos aplicables. La “técnica casacional” o la consabida función nomofiláctica del recurso de casación no pueden ser tan obtusas como para obligar a estimar un recurso en contra de dos sentencias que habían dado una solución justa, tal como resultaba de los preceptos legales aplicables, aunque lo hubieran hecho con fundamento erróneo. ¿El recurso se da contra los fundamentos o contra el fallo? ¿Significa que el TS sigue en esta sentencia la tesis llamada de la individualización de la pretensión? Por otra parte, ¿acaso la justicia, **conforme a las normas aplicables**, merece menos respeto que una discutible técnica casacional? Por cierto, la últimamente tan cacareada función “nomofiláctica” del recurso de casación ¿a qué sirve? ¿A imponer un formalismo sin sentido? ¿A defender la correcta aplicación de las normas procesales, pero no la aplicación de las sustantivas? ¿No sería preciso que existiera una verdadera jurisprudencia que se preocupara por la justicia y se dejara de tanta técnica casacional usada a discreción y oportunistamente?

²⁶ En caso de embargo, el comprador podrá exigir al vendedor que levante la traba. Muy curiosa es la SAP Segovia de 4 de abril de 1995, que aplica por analogía el art. 1483 a la privación de un automóvil a consecuencia de un embargo anterior a la venta; que el embargo sea anterior a la venta supone, dice, la asunción por el transmitente de la correspondiente obligación de saneamiento, que “por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 1.483 del CC se traduce en este caso en una obligación indemnizatoria por el perjuicio derivado de tal gravamen”, aunque en realidad se llegó a la venta judicial y adjudicación a un consejero delegado de la SA compradora a calidad de ceder el remate a un tercero por 320.000 pts, el precio de la venta fue de 880.000 pts; la SAP Segovia condena al vendedor a pagar 880.000 al comprador descontando 325.000 que éste confiesa haber recibido ya. Parece que el vendedor ha entregado el precio de la subasta al comprador para que adquiriera de nuevo el vehículo. Si esto es así, es extraordinario que la compradora se quede con el vehículo (cedido por el consejero delegado) y con las 555.000 pesetas a las que ha sido condenado el vendedor. En definitiva, no se ha aplicado el Art. 1478, que era el aplicable, y en especial la regla de su número primero, que fija la restitución del “precio” que tuviera la cosa al momento de la evicción ya sea mayor o menor que el de la venta. No consta si los plazos del Art. 1483 aplicado por “analogía” fueron observados

La STS 8.4.1998 estimó el recurso contra las sentencias de instancia que habían pronunciado la resolución del contrato y abono de daños sufridos por el comprador, al que la comunidad no permitió realizar una obra para la que, según había afirmado el vendedor en el contrato, la comunidad había prestado su conformidad. La desestimación de

o si para ellos no regía la “analogía”. La SAP Almería 1.12.2002 remite al comprador a litigar contra el tercero que le perturba y le ha privado de la posesión en un caso que resume así: “Para una correcta resolución del objeto de litis se impone la relación de datos admitidos por ambas partes y que derivan de un contrato de compraventa suscrito entre las partes en fecha 22 de junio de 1998 por el que la Entidad bancaria vendía al apelante una finca rústica libre de cargas y gravámenes según estipulación segunda de la escritura por precio de 4.800.000 ptas (doc 2 de la demanda). Resulta también acreditado y admitido por las partes según testimonio aportados a Autos que nada más iniciar la construcción de un invernadero el Sr. José en el momento de explanar la propiedad colindante Trinidad Gómez interpuso interdicto de obra nueva si bien frente al causante del actor, por lo que se desestimó al ser apreciada la falta de legitimación pasiva. Inmediatamente después el apelante interpuso frente a Trinidad un interdicto de recobrar la posesión sobre la misma finca por cuanto la anterior había iniciado un vallado en el lindero de la carretera. Dicho interdicto se desestimó toda vez que según sentencia de esta Audiencia de fecha 28 de noviembre de 2000 (JUR 2001, 53177) cada una de las partes aportó su correspondiente título de dominio el de la apelante Auto de Adjudicación a la entidad bancaria de la que trae causa, en procedimiento del art. 131 LH (RCL 1946, 886) y la Sra. Trinidad en escritura de donación de sus padres debiendo ventilarse dicha controversia en el declarativo correspondiente al que se remitió a las partes y entregando, por ende, la posesión de la finca a Trinidad”. No hay evicción, no hay incumplimiento de la obligación de entrega, según la sentencia. La responsabilidad por la posesión pacífica, como se ve, no existe: o hay posesión o no la hay, pero no cabe que la posesión deje de ser pacífica solamente. La SAP Soria igualmente decide rechazar la demanda del comprador: Insiste la recurrente en la viabilidad de sus pretensiones reproduciendo los argumentos expuestos en la demanda. Alega, en esencia, que los demandados le vendieron el local comercial libre de toda carga, gravamen o limitación, y sin embargo se le está privando del exclusivo y excluyente uso de parte de ese local donde se encuentran unas carboneras que son utilizadas por terceros aduciendo un derecho de arrendamiento a los cuales se les protegió ese derecho a la posesión en virtud de un juicio interdictal anterior. En virtud de ello deduce la acción de saneamiento por evicción, aun cuando también invoca los preceptos relativos al saneamiento por vicios ocultos, interesando una indemnización por daños y perjuicios sufridos por el menoscabo económico que dice haber padecido a resultas de dicha transmisión..SEGUNDO: Conforme al artículo 1475 del Código Civil, tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada; añadiendo el artículo 1480 que el saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme por la que se condene al comprador la pérdida de la cosa adquirida o de parte de la misma. Así pues la evicción supone la privación al comprador de los derechos que le corresponden sobre la totalidad o parte de la cosa comprada en virtud de los derechos

la demanda, en este caso, plantea graves dudas, pues existía un claro incumplimiento contractual suficientemente relevante para dar lugar a la resolución del contrato. El hecho de apoyar la pretensión de resarcimiento de los daños en el art. 1478 no debía impedir su estimación a pesar de que no se hubiera producido un supuesto de evicción²⁷.

otorgados a un tercero. Pero para que la acción de saneamiento pueda ser ejercitada con éxito es preciso que los derechos esgrimidos por el tercero sobre la cosa hayan sido reconocidos en un procedimiento judicial y por sentencia firme, no pudiendo incluirse entre las sentencias que den lugar al saneamiento por evicción las recaídas en los juicios interdictales. Así nuestro Tribunal Supremo, que en sus sentencias de 4-3-1996 (RJ 1996, 1995) y de 8-4-1998 (RJ 1998, 2317) ha estudiado el tema de si procede accionar de evicción contra el vendedor cuando el comprador accionante ha sido condenado previamente por acción interdictal interpuesta por tercero, declara que la privación de un derecho anterior a que se refiere el artículo 1475 del Código Civil no comprende la posesión que pueda perderse en virtud de interdicto posesorio, al ser un juicio que permite dilucidar, en otro posterior declarativo, el derecho de propiedad. Por lo tanto, no hay una privación definitiva de la posesión mientras no exista una sentencia firme dictada en juicio declarativo pertinente.

²⁷ La sentencia dice: " El motivo se estima. En efecto, plantea en sustancia el tema de si procede accionar de evicción contra el vendedor cuando el comprador accionante ha sido condenado previamente por acción interdictal interpuesta por tercero. La sentencia de esta Sala de 4 marzo de 1996 (RJ 1996\1995) dice que «la privación de ("rectius": por) un derecho anterior a que se refiere el art. 1475 no comprende la posesión que pueda perderse en virtud de interdicto, juicio que permite dilucidar, en otra posterior, el derecho de propiedad», y si esto es así tratándose de un interdicto posesorio por el que el tercero recobra la cosa (que fue vendida al vencido en el interdicto), con mucha más razón lo es en un caso como el litigioso, en el que el interdicto fue de obra nueva para impedir que el comprador ampliara la terraza de la vivienda que había adquirido, para lo cual se consideraba facultado por el contrato de compraventa de la vivienda. No hay ninguna pérdida de la cosa adquirida, sino obstáculo además puesto por la Comunidad de Propietarios al ejercicio del derecho que cree pertenecerle, obstáculo además que no es definitivo mientras que no exista sentencia firme dictada en el juicio declarativo pertinente. Mientras, el comprador no puede accionar de evicción contra el vendedor por pérdida de la cosa, pues no existe". El comprador no sólo se consideraba facultado a realizar la obra, sino que en el contrato se afirmaba que lo tenía. Por tanto hay una clara responsabilidad contractual del vendedor semejante a la evicción. La función del recurso de casación, al parecer, ahora es corregir sentencias justas (2 sentencias) por su fundamentos erróneos. El pasaje de la sentencia de 4 de marzo de 1996, invocada por la de 1998, es un mero dicho incidental o a mayor abundamiento. Si la privación al comprador de la posesión en virtud de un interdicto no es evicción, se le parece mucho y en cualquier caso debe generar responsabilidad del vendedor. La llamada esperpénticamente función nomofiláctica del recurso de casación entendida como una ciega aplicación de preceptos, es, a veces, en realidad, una función destructora de la justicia y, entonces, no hace más que desprestigiar a la institución que la debiera servir.

Según como se entienda la cosa juzgada, el demandante podría tener graves problemas al intentar una nueva acción con invocación de otros preceptos, si se considera que éstos no integran la **causa petendi**. Mas entonces, al seguir otro criterio la sentencia que desestimó la demanda, se produce una grave injusticia por la diversidad de las reglas procesales seguidas por cada una de las decisiones. Para una, al estimar un recurso motivado por haberse fundado la pretensión en un precepto erróneo, la *causa petendi* se integra también por la norma invocada, para otra, que siguiera la teoría de la sustanciación, habría cosa juzgada al tratarse de la misma pretensión²⁸.

En el caso anterior, el vendedor pretendía que el comprador litigara contra la comunidad para que le permitiera continuar la obra. Este es un tema importante: ¿a quién le corresponde litigar contra los terceros que con pretensiones apoyadas en hechos anteriores a la venta perturban el derecho del comprador en contra de la regla contractual? Decididamente entiendo que al vendedor que ha afirmado que esas pretensiones no existen o no ha manifestado su existencia. Por el contrario, si el vendedor manifiesta que sobre la cosa existen ciertas pretensiones de terceros, puede entenderse que corresponde al comprador negociar lo que a su interés convenga o no contratar. Mas si la regla contractual no es clara sobre las consecuencias del ejercicio de la pretensión por parte del tercero habrá que partir de la responsabilidad del vendedor en tanto no conste que el comprador las ha asumido (argumento, ex art. 1477). Así es también en el Convenio de Viena (art. 41)²⁹.

²⁸ Véase la muy discutible, en este punto sobre todo, STS 3.2.2005, que apreció cosa juzgada entre una acción declarativa de la existencia de propiedad horizontal y otra acción de división de cosa común por medio de la constitución de una propiedad horizontal (art. 401.2), pues sustancialmente, dice, se pretende lo mismo. Aquí no es ya que se aplique la tesis de la sustanciación, sino que se prescinde incluso de los hechos alegados para identificar a la pretensión. En el primer pleito se alega que existe propiedad horizontal, en el segundo, ya que la primera sentencia declaró que no había propiedad horizontal, sino comunidad ordinaria, se alegó que existía una comunidad, cuya división se pidió que se efectuara mediante la constitución de una propiedad horizontal. Me parece evidente que no hay cosa juzgada, pues la pretensión parte de hechos distintos. Otra cosa es que se lograra el mismo resultado, pero nada impide que, por ejemplo, rechazada una pretensión por responsabilidad contractual, se estime por responsabilidad extracontractual, logrando el mismo resultado pretendido desde el principio: la indemnización de los daños.

²⁹ En el Convenio de Viena existe una diferencia fundamental entre la falta de conformidad por defectos materiales, de un lado, y jurídicos, por otro. El conocimiento

5. El carácter de la intervención del vendedor en el proceso y a quien corresponde cargar con los perjuicios y costas que genera, es un tema sumamente importante. En esta cuestión existen diversas tendencias en las Audiencias, tal como relata la SAP Barcelona (Sección 13ª) de 17.12. 2004³⁰. Es una cuestión compleja como manifiesta la SAP Burgos

del comprador de los primeros elimina la responsabilidad del vendedor, respecto de los segundos, solamente el consentimiento del comprador.

³⁰ Esta sentencia dice: La Sala es consciente de que existen dos corrientes de opinión al respecto: A) Quienes consideran que, tratándose de un supuesto de intervención provocada, obligada o coactiva, los «vendedores» son terceros que entran a formar parte del proceso como consecuencia de la llamada de una de las partes litigantes, que no supone una obligación de intervenir para aquéllos, sino una carga, llamada en garantía o llamada en causa (litisdenuntiatio) no contemplada en la LEC 1881 (a diferencia de la intervención voluntaria o adhesiva), sino en el CC, y aquí, la evicción en la compraventa, ex Arts. 1474 y ss.; entre ellos, el art. 1481 condiciona la vigencia de la obligación del vendedor a sanar la cosa vendida, a la notificación de la demanda, a instancia del comprador, de forma que, «faltando la notificación, el vendedor no estará obligado al saneamiento», a la vez que regula, en los Arts. 1482 y ss., el procedimiento a seguir para el emplazamiento del deudor. Si el vendedor comparece, adquiere la condición de codemandado, con los derechos y obligaciones inherentes a tal carácter de parte, pudiendo defender sus propios derechos y alegando las excepciones que estime procedentes, es decir, asume las responsabilidades reclamadas al único demandado en el proceso (quien puede defender sus derechos aun frente al mismo vendedor), pasando a convertirse también en demandado (sin perjuicio de que no comparezca, en cuyo caso entre el tercero llamado como garante y el demandado se ventilen en otro proceso distinto), y así las SSTs 29-4-1904, 16-11-1909, 17-1-1920, 2-2-1920, 1-3-1921, 23-3-1924, 10-10-1963, 12-11-1970, 13-1-1998,... (LA LEY JURIS. 1133/1998), declarando esta última que «una vez que el citado de evicción acude al procedimiento, no puede asignársele el papel de simple coadyuvante sino el de parte propiamente dicha»). B) Quienes consideran que si el que lo trae al proceso es el inicial demandado, y no el actor promotor de la litis (cuya demanda no va dirigida a la obtención de un pronunciamiento frente a los llamados de evicción), y sólo a aquel demandado (no al actor) puede, en su caso, beneficiar la presencia en el proceso de un determinado vendedor, cuya citación interesa, salvaguardando sus derechos a los fines del art. 1481 CC y pudiendo con ello reforzar su defensa (aparte de que también puede beneficiar al vendedor, que, al tener la oportunidad de defender a su comprador, defiende al mismo tiempo sus propios intereses); así las SSTs 11-10-1993, (LA LEY JURIS. 13430/1993) 5-5-1997, (LA LEY JURIS. 5743/1997) llegan a declarar que la sentencia «no podrá contener ningún pronunciamiento absolutorio o condenatorio para el citado de evicción aunque quede vinculado por las declaraciones que en ella se hagan que no podrán ser discutidas en un posterior y eventual proceso que el comprador promueva para exigir la indemnización compensatoria de la privación sufrida, al vendedor, dado que en vendedor llamado en garantía no es demandado en el juicio de evicción y la única consecuencia que para él tiene la sentencia estimatoria de la demanda de evicción al haber quedado preparada la demanda de saneamiento

sección 2ª de 27 de marzo de 2003³¹. Un tema colateral como es el de las costas ha sido, sin embargo, piedra de toque para calificar la obligación del vendedor y el carácter de su intervención procesal³². El debate en las audiencias se centra en si el demandante vencido debe abonar las costas provocadas por la intervención del vendedor³³. Mas también se puede suscitar la cuestión de si el vendedor debe abonar las costas al comprador vencedor si el demandante en reivindicación no fue condenado a su pago. Esta fue una cuestión clásica en el Derecho común, en el que obtuvo respuestas diferentes³⁴.

con la notificación es la de venir obligado a sanear a tenor del art. 1475 CC». Esta Sala comparte la segunda postura, con independencia de que la condena al genérico pago de las costas procesales pudiera quizá haber...Efectivamente la cuestión radica en determinar la finalidad de esa llamada, que no es otra que la contenida en los arts. 1475 y 1481 CC, es decir, para salvaguardar los derechos del vendedor, permitiéndole la Ley (pfo. 3.º art. 1482 CC), pero sin obligarle (pfo. 4.º del mismo), que comparezca y conteste a la demanda, y que con ello apoye a la demandada, pues, de otra manera, difícilmente podría justificarse que, luego, pudiera repetir contra él y ejercitar una acción de evicción, si no pudo evitar la eventual sentencia firme que, con base en el art. 1475 CC, está en el fundamento de esa acción. Pero que el CC permita que una persona sea llamada al pleito, y que se comporte como un demandado a la hora de alegar y probar, no significa que sea un demandado propiamente dicho: el vendedor no defiende un derecho propio, sino ajeno (el de su comprador), y ahí que se trate más propiamente de «coadyuvante» que de «parte» (el mismo art. 1482 no alude a la parte, sino a que «la notificación se hará como la misma ley establece para emplazar a los demandados», o que los términos para comparecer y contestar serán los mismos que «para todos los demandados»); además, en definitiva, no puede ser condenado a nada, porque el actor no lo ha demandado, y no está vinculado con un litisconsorcio necesario con el comprador demandado (STS 19-5-1999). A ello puede añadirse que en la LEC actual, de los arts. 14.2.4.ª y 18, para que se considere al llamado al proceso como parte, en lugar del primitivo demandado, es necesario un trámite procesal específico, pues en otro caso no se le convierte en parte, o en todo caso lo sería «en lugar» del demandado, no junto al mismo. Y si ello es así, el llamado no puede ser objeto de condena en costas (por la misma razón de que si resulta «vencedor», no puede ser acreedor a las costas del perdedor)».

³¹ En esta sentencia se argumenta que como el vendedor no ha sido demandado por el actor, y, por tanto, si pierde no ha de pagar las costas del actor, no sería justo que las cobre si gana. Mas debe advertirse que la complejidad del tema procede de que existen varias relaciones y que el vendedor si pierde deberá abonar las costas al comprador que haya sido condenado a su pago. Por tanto, sí son de su cargo las costas del demandante si el comprador pierde y es condenado a su pago.

³² Rabel (cit. p. 239) señalaba esta cuestión como una de las típicas en las que se manifiesta el sistema de la defensa. Efectivamente, si el vendedor está obligado a defender al comprador, son de su cargo las costas causadas por éste aunque venza.

³³ A favor, SAP Pontevedra de 26 de mayo de 1998, con cita de sentencias del TS.

³⁴ En sentido negativo, GARCÍA CENTERO, *Comentarios al CC*, Edersa, t. XIX, Madrid, 1980, p. 295, SERRA DOMÍNGUEZ, *Intervención del vendedor en el proceso de*

La cuestión es muy importante, porque el comprador no debería cargar con costas y gastos producidos por pretensiones de terceros anteriores a la venta, si no han sido tenidas en cuenta a la hora de establecer la regla contractual.

Incluso la adquisición de la propiedad, por ejemplo, en virtud de adquisiciones *a non domino* instantáneas puede no satisfacer el interés del comprador en diversos aspectos. Si se trata, por ejemplo, de una cosa hurtada, robada u objeto de otro delito, que a pesar de ello se adquiere *a non domino* (art.85 del Código de Comercio), el comprador puede objetar bien reparos morales, bien de otro tipo, como buen nombre comercial³⁵, pero también su interés en no sufrir una posible demanda del anterior propietario y tener que realizar gastos, es decir, su interés en no adquirir un pleito, aunque sea un pleito de resultado favorable seguro, si es que existe algún pleito de resultado seguro. Es cierto que si el vendedor, a su vez, es de buena fe debe quedar protegido también por la regla de la adquisición *a non domino* favorable al comprador, porque debe entenderse que la norma protectora del tráfico se establece para proteger tanto a

evicción. En *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, p. 326 y ss.; por el contrario Rabel, *Die Haftung...* p. 239, n. 1, destaca la opinión de Antonio Gómez en sentido afirmativo. Rabel considera de importancia la respuesta a esta cuestión, porque depende del punto de vista que se adopte en torno al deber de defensa. Valverde, *Tratado de Derecho civil español*, III, 2ª ed., Valladolid, 1920, p. 336, nota 2, plantea la cuestión de qué sucede si el vendedor, al que se le notifica la demanda, no comparece y el comprador gana el pleito. ¿Tiene el comprador derecho a exigir del vendedor el abono de los gastos efectuados? Entiende que son exigibles, porque se trata de un caso de responsabilidad objetiva, por ser una consecuencia natural de la venta, de la que el vendedor debe responder. Antonio Gómez, *Variae Resolutiones Juris civilis, communis, et regii*, Madrid, 1780, II, 47 (fol. 473 y s.), después de referir la opinión contraria y aludir al supuesto en que exista pacto expreso sobre ello, afirma que si no se ha pactado, la duda es mayor, pero que el vendedor está obligado a pagarlas: “quia in contractu emptionis et venditionis, et quolibet alio contractu, in quo debetur evictio, tenetur venditor, vel auctor, postquam est facta sibi denuntiatio, ipsum emptorem vel possessorem in litem defendere; non tamen in se assumere litem et causam, sed causative si non vult teneri ad interesse..”, con cita de doctrina favorable, entre otros Bártolo y la común opinión de los doctores. En las Adiciones de Ayllón se añaden otros autores como Bernado Díaz, Fachineus, Pereyra, Caballinus (pseudónimo de Dumoulin), Cevallos, Hermosilla, etc.

³⁵ En un caso en que fue embargado el inmueble vendido por falta de pago del impuesto de incremento del valor de los terrenos, el vendedor fue condenado a pagar al comprador una cantidad por la pérdida de imagen que un embargo representa para una empresa como la compradora que se dedica a la compraventa de inmuebles (STS 29. IV. 2005).

compradores como a vendedores, liberando a éstos de las acciones de regreso. Además, el art. 1937 también presta apoyo al vendedor en este supuesto³⁶. Sin embargo, si el vendedor es de mala fe seguramente no es admisible que, para eludir su responsabilidad, invoque la adquisición *a non domino* del comprador (arg. ex art. 7.1 CC).

Mas aparte de ello, incluso el vendedor de buena fe que invoque la norma de prescripción o de adquisición *a non domino* instantánea, aunque no responda por la pérdida del derecho, renunciado por el comprador, ¿responderá de los gastos y costas que se originen al comprador por la reclamación del anterior propietario?

Cuando García Goyena³⁷ negaba que el vendedor de buena fe respondiera antes de la evicción, también decía: “no se obliga a transmitir al comprador la propiedad de la cosa, sino a ponerle en posesión de ella, y **a defenderle** contra todos los que después quisieran hacérsela dejar, o reclamaran algunos derechos sobre ella”. La existencia de una obligación de defensa a cargo del vendedor apenas ha sido mencionada por nuestra doctrina civilista del siglo XX³⁸. Rubio Garrido, que se ha

³⁶ Este precepto al permitir invocar la prescripción a los acreedores del deudor que renuncia a la prescripción añade: “y cualquier otra persona interesada”. Una de estas personas interesadas en hacer valer la prescripción ganada es el vendedor, quien puede invocar la prescripción a la que el comprador renuncie. Lo mismo debe aplicarse al vendedor cuando el comprador renuncie a la procedente adquisición *a non domino*. El plazo de la usucapión en Roma se fijó como un plazo de responsabilidad del transmitente: “usus auctoritas fundi biennium, caeterarum rerum omnium annus est usus”. “Adversus hostem aeterna auctoritas esto” y “rem furtivam quod subreptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto” significan precisamente que cuando no es posible la usucapión por razón de las personas o de las cosas, la responsabilidad del vendedor es eterna. Se vincula así claramente la duración de la responsabilidad del vendedor a la usucapión. En la propuesta de Anteproyecto de reforma del título de la Compraventa (BMJ, 1 mayo, 2005, n° 1.988) se establecen plazos para la acción del comprador por defectos jurídicos correspondientes a los de la usucapión ordinaria (tres años para muebles y diez para inmuebles), pero independientes de que ésta se produzca o no.

³⁷ Comentario al art. 1397 del Proyecto de 1851.

³⁸ Por el contrario, en la doctrina del siglo XIX se mencionaba generalmente esta obligación del vendedor. Así, por ejemplo, FERNÁNDEZ ELÍAS, *Novísimo tratado histórico filosófico del Derecho civil español*, Madrid, 1873, p. 597, distinguía con terminología discutible evicción y saneamiento de esta manera: “...la evicción es la obligación á defender el derecho del comprador y asegurárselo; el saneamiento, la indemnización, si la cosa se pierde. Pues el vendedor debe entregar la cosa al comprador libre de todo embargo

y defenderle en la posesión, y además indemnizarle del precio, daños y perjuicios (Ley 3, tit. V, Part. V)". GARCÍA GOYENA y J. AGUIRRE, en su *Febrero o librería de Jueces y Escribanos*, Madrid, 1842, IV, p. 6, n. 3278: "Después de entregada la cosa vendida, queda obligado el vendedor a su evicción y saneamiento, que consisten en asegurar al comprador en la posesión pacífica de lo que adquiere, y de responder de sus defectos y cargas, que ignoraba al tiempo del contrato, en el cual aunque sea mercantil, es la garantía de derecho natural (Art. 380 y 381 del Código de Comercio). N. 3279 Los efectos de la evicción son que si alguno moviere pleito ó pusiere obstáculo al comprador, ó a quien le represente, sobre la propiedad, posesión y goce de la cosa comprada, saldrán a su defensa el vendedor, sus herederos y sucesores, siendo requeridos conforme a derecho, y seguirán el pleito a sus expensas, hasta dejar al comprador y a los suyos en quieta y pacífica posesión de ella y en el seguro e íntegro goce de su producto. N. 3280 El saneamiento quiere decir que no pudiendo conseguir lo referido, le darán cosa igual en bondad, cabida, valor, sitio, regalías y servidumbres, y en su defecto le volverán su importe, y todas las costas, gastos y perjuicios, con sus intereses que se le originen con motivo del pleito, de modo que quede reintegrado enteramente como si no se le hubiera movido el pleito... N. 3283 Si se requiere en tiempo y forma al vendedor para el saneamiento debe hacerlo a su costa hasta dejar al comprador en la pacífica posesión y goce de la cosa comprada, o restituírle el precio que le dio con las costas y daño que se le ocasionaron...". En la p. 27, dentro del formulario de un contrato de compraventa se lee: "Y se obliga a que dicha casa será cierta, segura y efectiva al comprador, y nadie le inquietará ni le moverá pleito sobre su propiedad, posesión, goce y disfrute, ni contra ella aparecerá gravamen alguno; y si se le inquietase, moviere o apareciere, luego que el otorgante y sus herederos y sucesores sean requeridos conforme a derecho, saldrán a su defensa y lo seguirán a sus expensas en todas las instancias y tribunales, hasta ejecutoriarlo y dejar al comprador y a los suyos en su libre uso y quieta y pacífica posesión; y no pudiendo conseguirlo...". El Art. 380 del Código de Comercio de 1829 decía: "En toda venta mercantil queda obligado de evicción el vendedor en favor del comprador, aun cuando no se hubiere expresado en el contrato, como no se haya pactado lo contrario. En virtud de esta obligación, si el comprador fuere inquietado sobre la propiedad y tenencia de la cosa vendida, el vendedor saneará la venta, defendiendo a su costa la legitimidad de ésta; y en caso de sucumbir, devolverá al comprador el precio recibido, y le abonará los gastos que haya espendido..." FALCÓN, *Código civil español*, T. III, Madrid, 1889, p. 224 y s.: "El saneamiento de una cosa...no es otra cosa que la justificación y defensa del derecho con que se ha enajenado... y en caso contrario, abono de los daños y perjuicios que se han originado al adquirente". Sigue diciendo que ningún Código explica mejor que el de Guatemala la diferencia entre el saneamiento por evicción y vicios ocultos: "Por la evicción, dice el Código de Guatemala, debe el vendedor defender la cosa vendida en cualquier juicio que se promueva contra el comprador por causa anterior a la venta; por el saneamiento debe pagar las costas del juicio que haya seguido el comprador en defensa de la cosa, lo que éste perdiere en el juicio, y el menos valor que tuviere la cosa por vicios ocultos...". En p. 226 afirma: "Tiene el vendedor obligación de defender las cosas que ha vendido...". Benito GUTIÉRREZ (*Códigos o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, 3ª ed., T. IV, Madrid, 1877, p. 316) decía, invocando la autoridad de Dumoulin: "...la garantía, ó lo que llama la ley, el saneamiento, comprende dos obligaciones subordinadas: la de salir a la defensa de la cosa, y la de prestar la indemnización. La primera es principal: principalis, imo principaliter quia ut est primum caput evictionis: ita est primaria obligatio qua tenetur venditor emptori; la segunda es

ocupado de ella, lo hace en términos críticos³⁹. Es cierto que en el modelo del Código Civil no puede encontrarse una obligación semejante de manera explícita. Mas quizá pueda ser otra cosa si la subsumimos en la responsabilidad por la posesión pacífica.

accessoria: obligatio vero ad interesse et restitutionem pretii cum non succedat nisi in prioris defectum, secundaria est, et potius videtur accessoria (Dumoulin)".

³⁹ Es inexplicable la siguiente afirmación de este autor: "la formulación de este deber de defensa procesal delata una tentativa desesperada de poder continuar fundando la responsabilidad por evicción en una culpa del vendedor" (*Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Bolonia, 1993, p.524). La formulación del deber de defensa se encuentra en miles de documentos de la antigüedad, de la Edad Media, de la edad moderna y en centenares de autores ajenos totalmente a ninguna tentativa desesperada semejante a la que alude Rubio. Es recomendable la lectura de un libro extraordinario como es el de E. Rabel, "Die Haftung des Verkäufers wegen mangels im Rechte", Leipzig, 1902. Mucho más infundado es decir que la negación de la obligación de transmitir se deba a perniciosa mimesis germanófila, pues es bien sabido que el BGB (§ 433- 434) impuso esa obligación de manera terminante y la mantiene en la nueva redacción de 2002. La obligación de defender es una cláusula de estilo en las ventas, Zeumer, Karl, *Formulae Merowingici et Karolini aevi*, Hannover 1886, en *Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio V. Formulae, Formulae Marculfi*, II,19, p. 89. Venta de una villa:..."Si quis vero, quod futurum esse non credo, ego ipse aut aliquis de heredibus vel proheredibus meis seo qualibet opposita persona contra hanc vindicionem venire temptaverit, aut me male vindedisce convincerit, **et a me vel heredibus meis defensatum non fuerit**, tunc inferamus vobis heredibusque vestris dupla pecuniam, quantum a vobis accipi, et ipsa villa meliorata valuerit; et quod repetit vindicare non valeat, sed presens vinditio omni tempora firma permaneat, stipulatione subnexa". Se utiliza aquí la expresión "contra hanc vendicionem venire" para referirse a una conducta del propio vendedor, sus herederos o cualquier otra persona contraria a la venta. La obligación de defensa aparece claramente formulada y su incumplimiento sancionado por medio de la estipulación del doble. Fórmulas semejantes se encuentran por todas partes y épocas. Especialmente interesante es la fórmula en la que se autoriza al comprador a defenderse por sí mismo (*ibidem*, I,36, p. 66 : Ut causas auctorum adsumedi suorum aliquis licentiam habeat). Sobre esto ver el trabajo de Tamassia citado en la nota 40.

En Derecho francés, por ejemplo, Duranton nos dice en el contrato de venta y dentro de las obligaciones del vendedor: (T. XVI, p. 218): "La garantie, en general, est l'obligation contractée par quelqu'un de défendre une autre personne d'un dommage qui pourrait l'atteindre, ou de réparer ce dommage, s'il n'a pu l'empêcher". "En matière de vente, la garantie est l'obligation du vendeur, de faire jouir librement l'acheteur de la chose vendue; en conséquence de la défendre contre tous les troubles et évictions, ou bien de l'indemniser du préjudice résultant de ces mêmes faits, s'il n'a pu les empêcher".

BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de Droit civil, XIX, De la vente et de l'échange*, París, 1908, p. 371: "Le vendeur est tenu de l'obligation positive de défendre l'acheteur, si celui-ci est troublé dans sa possession par quelque réclamation judiciaire fondée sur une cause antérieure à la vente».

Si el vendedor, al que se le notifique la demanda, no comparece, parece claro que el comprador que se allane a la demanda podrá demandarle de evicción. Si el vendedor comparece y el comprador deja en sus manos la continuación del pleito, tampoco debe dudarse de que el comprador podrá demandar al vendedor si es vencido. La posibilidad de que el comprador salga del pleito y sea sustituido por el vendedor me parece reconocida hoy en la vigente LEC (art. 18 en relación con el 14.2. 4ª). Es la regla en los derechos francés e italiano. Esa sustitución era obligada en el sistema del llamado Derecho germánico. Así, un famoso texto longobardo de la *Expositio* al Edicto de Rotario dice que los longobardos siempre dan *auctor* y nunca ocupan el lugar del *auctor*, mientras que los romanos siempre ocupan el lugar del *auctor* y nunca dan *auctor*. Incluso se afirma que si el poseedor tuviera *auctor*, no se debe dirigir la demanda contra él, sino contra su *auctor*⁴⁰. Es decir, en este sistema, el verdadero legitimado pasivamente en la

Dice Rabel (p. 225-226) que en la práctica procesal alemana no se quería sustraer al tercero su adversario (en este sentido cita a Bartolo y siguiéndole Carpzovius, Mevius, Lauterbach), mientras que los juristas franceses entienden que en las acciones reales el demandante no tiene una pretensión contra un demandado determinado.

Pothier expone la materia en *Traité de la Procédure civile et criminelle*, en *Oeuvres de Pothier*, ed Siffrein, París, 1821, tomo XIV, p. 40 y ss.

Tratando de las excepciones dilatorias, se ocupa de la excepción de apelación a garante y dice: "*Garantie*, en général, est l'obligation de défendre une personne de quelque action donnée, ou qui pourroit être donnée contre elle". Distingue dos tipos de garantía, la formal y la simple. La primera es la que procede en las acciones reales o hipotecarias, que resulta de la obligación que una persona ha contraído respecto de otra de defenderla de todas las perturbaciones en la posesión y que tiene lugar todas las veces que es inquietada por quienquiera que pretenda tener derecho a esta cosa. Esta es la garantía a la que está obligado un vendedor respecto del comprador. Esta garantía que llama formal, dice, solamente puede ser exigida por el que posee la cosa a título de propietario o usufructuario: un arrendatario demandado para dejar la finca que posee, solamente debe indicar al demandante el nombre de su arrendador, a fin de que accione contra él.

⁴⁰ El demandado dice: "Non debes adversus me placitare quia ego comparavi ipsam ancillam de Martino", y la glosa "da wadium de auctore" aclara: "Nam si actio in rem fuerit et possidens auctorem habuerit, non exercetur ea actio contra tenentem sed potius contra auctorem....quia Longobardus semper dat auctorem et nunquam stat loco auctoris, at Romanus semper stat loco auctoris et nunquam auctorem dat". Liber Papiensis, Edicto de Rotario 232, en *Monumenta Germaniae Historica, Leges IV*, p. 387, disponible ahora en www.dmgh.de. Sobre esta glosa ("da wadium de auctore") TAMASSIA, "La defensio nelli documenti medievali italiani". En *Scritti di Storia giuridica*, Papua, 1969, III, p. 800-824.

reivindicatoria es el vendedor y no el comprador⁴¹. Esto pudo provocar la mala interpretación de algunos textos y que se entendiera que el comprador adquiriría una posición inatacable, cuando en realidad no era así, pues su situación quedaba pendiente de que su *auctor* le defendiera con éxito. La sentencia contra el *auctor* podía ejecutarse contra el comprador, como ahora puede suceder si el comprador se deja sustituir por el vendedor y esa sustitución se declara procedente conforme al art. 18 LEC.

II. La propuesta de reforma

Existe una propuesta de anteproyecto de reforma de la compraventa que ha sido publicada por el Boletín del Ministerio de Justicia, elaborada por la Comisión de Codificación, en la que se adopta un nuevo sistema de responsabilidad del vendedor por defectos jurídicos. La regulación proyectada se aproxima a la de la Convención de Viena, pero en este punto no ofrece tanta protección al comprador. Se ha quedado a mitad de camino, porque solamente le protege frente a derechos de terceros y no frente a pretensiones de éstos. Aquí radica precisamente la peculiaridad del sistema tradicional del Derecho común y también del Derecho anglosajón, que imponen al vendedor responsabilidad por pretensiones de terceros **incluidas las infundadas**. Esto, en principio, parece exagerado, pero si bien se mira es responsabilidad por la posesión pacífica, porque la posesión deja de tener esa deliciosa cualidad cuando alguien la demanda judicialmente para sí con razón o sin ella. Pleitos tengas, aunque los ganes, es una conocida maldición que esa responsabilidad del vendedor por pretensiones de terceros precisamente trata de paliar. Se protege el normal interés de un comprador en no adquirir un pleito,

⁴¹ LEICHT (II *Diritto privato preirmeriano*, Bolonia, 1933, p. 150) dice: "... en el proceso de la Italia longobarda, tanto en la acción reivindicatoria inmobiliaria como en la mobiliaria, no puede asumir la posición de demandado el poseedor actual, sino que éste... debe presentar al propio *auctor* y así sucesivamente". En el Código de Justiniano ya se había rechazado esta idea (C. 3. 19.1): "*In rem actio non contra venditorem, sed contra possidentem competit. Frustra itaque desideras, non tecum congregi, sed cum auctore tuo dominum vindicantem, quum te possidere contendas*". También en *Lex Visigothorum*, 2,2,1 y Edicto de Teodorico, 140. Sin embargo, si la acción para la recuperación de la cosa tiene un matiz penal por ser la cosa robada o hurtada, aunque inicialmente se dirija contra el comprador por ser el poseedor, es lógico que el reproche se dirija contra el vendedor y, en su caso, contra el *auctor* de éste.

porque parece un interés muy razonable y digno de protección. Claro que también lo es el interés del vendedor en no responder por el capricho de terceros que molesten al comprador. Mas igual que el puntilloso Lord Canterville, para establecer las cláusulas contractuales de la venta de su mansión, declaró al comprador la existencia del fantasma que la habitaba, tampoco se dudará que un vendedor honesto deba manifestar al comprador la existencia de pretensiones de terceros del tipo que sean. Ahora bien, esas pretensiones infundadas deben tener alguna existencia (fenomenológica) anterior a la venta. Esto no presenta dificultades en cuanto pueda probarse que el vendedor haya tenido conocimiento de ellas o sus manifestaciones hayan llegado de alguna manera a su esfera de control. Otra cosa sucede con las pretensiones infundadas que no puedan reputarse existentes antes de la venta. De ellas no debe responder el vendedor.

Las pretensiones anteriores a la venta deben ser eliminadas por el vendedor. Y qué mejor forma de hacerlo que asumiendo la defensa frente a las mismas, salvo que su existencia haya sido contemplada en el contrato y se haya establecido la correspondiente regulación en función de las distintas alternativas, como, por ejemplo, reteniendo y rebajando el precio si se dan ciertos hechos. Si el vendedor las conocía o debía conocer y no las manifestó, parece razonable que sea carga suya eliminarlas o indemnizar los daños que causen.

La omisión de esta responsabilidad por pretensiones en la propuesta de reforma del título de la compraventa seguramente se debe a que se ha juzgado exagerada. Es, sin embargo, una responsabilidad razonable dentro de sus justos límites. Como he dicho, se debe exigir que la pretensión se haya manifestado de alguna manera antes de la venta. Si es así y el vendedor no ha declarado su existencia, debería responder por los daños que cause al comprador con independencia de que la pretensión sea más o menos fundada, porque no es el fundamento de la pretensión lo que perturba al comprador. La reclamación de un tercero le causa molestias que han de ser valoradas como daños. Es posible que estas molestias no tengan entidad suficiente para justificar la resolución del contrato, pero sí el resarcimiento de los daños. Lo importante no es si la pretensión es frívola o fundada. Lo que importa son los daños ocasionados al comprador y la existencia de la pretensión antes de la venta. Si el vendedor la conocía o no podía ignorarla, no me ofrece duda que debería establecerse su responsabilidad. Un matiz distinto presenta el supuesto

en que el vendedor no la conozca ni se pueda suponer verosímilmente su conocimiento. En este supuesto todavía cabe preguntarse si acaso tenía que conocerla en el sentido de un deber y no de una probabilidad. Es decir, una cosa es si **debía conocerla** y otra si **debía de conocerla**⁴². Posiblemente fuera prudente establecer, al menos, la responsabilidad en el supuesto de conocimiento o verosimilitud de conocimiento, y no imponer un deber de conocer esas pretensiones, ni, consiguientemente, una responsabilidad independiente del conocimiento.

La reivindicatoria contra un comprador-poseedor en puridad discute el derecho del vendedor y se apoya en que el vendedor carecía de él. El reivindicante no necesita pretender que entre comprador y vendedor no exista un contrato válido y vinculante; ahora bien, si lo pretendiera existiría litis consorcio pasivo necesario y habría de demandar también al vendedor.

Mas cuando demanda afirmando su propiedad sin negar la validez del contrato de compraventa, esto es, el título del comprador en el sentido propio de la teoría tan citada del título y el modo, ha de negar la propiedad del vendedor, y esa negación trae indudables repercusiones para éste, pues su responsabilidad se desata si la pretensión del actor triunfa. En estas circunstancias, decir que el vendedor citado no es un verdadero demandado puede resultar poco ajustado a la naturaleza de la pretensión. El vendedor que comparece y contesta la demanda se constituye en adversario de la pretensión del reivindicante, con independencia de la conducta procesal que asuma el comprador demandado, esto es, independientemente de que salga del proceso o permanezca en él. Quizá la cuestión deba enfocarse teniendo en cuenta que se trata de una acción real en la que es demandado quien defienda o pueda defender la posesión de la cosa. En una ejecución hipotecaria, por ejemplo, el tercer poseedor no deudor puede desamparar los bienes, y entonces no asume la posición de demandado; pero si no los desampara se le siguen todas las consecuencias propias de un demandado, sea o no sea deudor. En una acción real, quien se opone, o aquél a quien se le da legalmente oportunidad de oponerse, es un contradictor procesal de la pretensión, y sostener que no es un demandado es dar relevancia sólo a aspectos

⁴² La diferencia se observa en la Convención de Viena.

puramente procesales y no materiales de la pretensión deducida. Se da una contradicción entre el actor y el vendedor que comparece para rechazar la pretensión del reivindicante. Como recordó Serra, objeto del proceso es precisamente la discusión de un derecho anterior a la compra⁴³. Es presupuesto de la responsabilidad del vendedor precisamente que la perturbación o la privación de la posesión se apoye en un derecho anterior a la compra o, si se admite, en una pretensión también anterior. Dado este presupuesto, la contradicción se entabla entre el derecho del reivindicante y el del vendedor antes de la venta. En una reivindicatoria contra un poseedor que tenga *auctor*, o si se prefiere, contra un poseedor que llame a un *auctor*, el poseedor reconoce que su derecho depende del que tuviera su *auctor*. Si ha adquirido *a non domino* (instantáneamente o por usucapión ordinaria), su derecho entonces no depende del derecho de su *auctor*, pero sí de haber celebrado con éste un negocio jurídico de virtud traslativa, que ha de ser verdadero y válido (título, esto es, compraventa, permuta, donación, etc.) fundamento de su posesión y de su adquisición, pero que no es el único elemento del supuesto de hecho adquisitivo.

Se afirma que la tradición es un acto de cumplimiento, solutorio o de pago⁴⁴. Aunque esto parezca claro, no es exacto. Si el pago significa la extinción de la obligación, el vendedor al hacer la tradición todavía no se ha liberado, porque continúa obligado a mantener al comprador en la posesión pacífica⁴⁵. Obsérvese que esta obligación es más onerosa que la de transmitir la propiedad para un vendedor normal, que es el que vende cosas propias. En un sistema que sólo obligue a transmitir la propiedad, un vendedor queda liberado al hacer la tradición de cosas propias y, entonces, sí es un pago. En un sistema de responsabilidad por la posesión legal y pacífica como el de nuestro CC, un vendedor normal no queda liberado aunque haya transmitido la propiedad, porque la responsabilidad por la posesión pacífica obviamente significa responder de una cualidad de la posesión y no sólo de la privación de la posesión.

⁴³ SERRA, cit. p. 287. También, RODRÍGUEZ MORATA, *Venta de cosa ajena y evicción*, Barcelona, 1990, p.184.

⁴⁴ FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO, Carmen, cit. p. 110.

⁴⁵ Ya Pothier señalaba que la obligación del vendedor no se consuma totalmente por la tradición; el vendedor sigue, dice, obligado a defender y garantizar al comprador frente a todas las evicciones, obligación que se llama obligación de garantía. *Traité du contrat de vente*, n. 82, en *Oeuvres*, ed. Siffrein, París, 1821, tomo 3, p. 51.

No se puede identificar la responsabilidad por evicción con la responsabilidad por la posesión pacífica, porque la primera es una responsabilidad por la pérdida de la posesión, y la segunda, una responsabilidad por la pérdida de una cualidad de la posesión. La primera se impone a un vendedor que ha vendido cosas ajenas; la segunda, incluso a un vendedor que, como es normal, venda cosas propias. Por tanto, es una responsabilidad pensada para los casos normales y no los anormales. La diferencia entre vendedor y comprador es notable, porque el comprador sí se libera al pagar el precio, pero el vendedor no se libera al entregar la cosa sea o no sea propia. Por eso no es más gravoso para el vendedor el sistema que le obliga solamente a la transmisión de la propiedad, ni tampoco más favorable al comprador.

El sistema del Convenio de Viena, que combina ambos sistemas, resulta más completo.

El sistema tradicional del *habere-licere* significa precisamente que el vendedor ha de asumir la carga de la defensa del comprador, por lo que la llamada en garantía no es más que el trámite imprescindible para que el vendedor cumpla esta obligación. No se puede compartir la objeción de Chiovenda, que recoge Rubio, según la cual esa obligación sería absurda, pues si el vendedor sabe que no tiene razón, no se le puede obligar jurídicamente a demostrar que la tiene. Este argumento, que no se sabe muy bien lo que trata de probar⁴⁶, literalmente pasa por encima de una historia milenaria, como si no hubiera existido, y se estrella contra la evidencia. De probar, probaría demasiado, como, por ejemplo, que el

⁴⁶ Se debe valorar dentro de la polémica con Calamandrei y no debe sacarse de contexto. Si el vendedor tiene o no razón es lo que se ventila en el pleito, y, por tanto, siguiendo con esa lógica simplista, sería absurdo que se hubiera iniciado el pleito cuando sea claro o notorio que el vendedor no tenga razón. Es obvio que el vendedor puede no defender al comprador, pero debe atenerse a las consecuencias. Se comprueba la existencia de una obligación de defensa si el vendedor que no defiende, sin embargo, responde también al comprador que vence al tercero. Aunque esta responsabilidad tenga por contenido solamente las costas del pleito que el comprador se vio obligado a sostener, si es que no se impusieron al reivindicante. La cuestión debe centrarse en precisar de qué pretensiones responde el vendedor. También se ve esa obligación si, cuando el vendedor vence al tercero, éste debe pagar no sólo las costas del comprador sino también las del vendedor. Lo que me parece claro es que un sistema de responsabilidad del vendedor por evicción no puede prescindir de imponer al vendedor la carga de la defensa.

vendedor no propietario no podría tener “jurídicamente” la obligación de entregar la cosa.

La cuestión, obviamente, es otra, y consiste en decidir qué sucede si el vendedor no defiende, defiende sin éxito, si defiende, pero el pleito se demora demasiado, o, incluso, si defiende con éxito. La existencia de un litigio no es un tema baladí, y precisamente al comprador de nada le sirve haber adquirido la propiedad si se ve sometido a un litigio que puede durar años. El interés en disfrutar de una posesión pacífica debe ser protegido y, aunque la cuestión es discutible, puede ser que un litigio justifique perfectamente el interés de un comprador en resolver, porque la posesión ya no es pacífica. De la misma manera que es inaceptable que el comprador no pueda reclamar nada al vendedor en tanto no haya sufrido evicción, tampoco es admisible que un comprador se vea sometido a un pleito de varios años y no pueda exigir nada al vendedor sólo porque éste le haya transmitido la propiedad, pero sometida a una pretensión anterior de un tercero que causa graves perjuicios aunque sea infundada. La existencia, al tiempo de la venta, de una pretensión de un tercero sobre la cosa, aunque sea infundada, puede producir al comprador daños superiores a los que puede causar la falta de propiedad del vendedor. Por eso, me parece, que no se debe prescindir de imponer al vendedor responsabilidad por las pretensiones de terceros anteriores a la venta que el vendedor haya conocido o no hay podido ignorar, con independencia de que resulten ser fundadas.

Referencias

- ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo de (1971). RDCI.
 BADOSA COLL, Ferrán (1971). Voz “justo título”. En *Nueva Enciclopedia Jurídica* Seix. Barcelona.
 BALBO, Joranni Funacisco (1582). *Tractatus de praescriptionibus*. Venecia: Apud Franciscum Zilettum.
 BAUDRY-LACANTINERIE (1908). *Traité theorique et pratique de Droit civil, XIX, De la vente et de l'échange*. París.
 DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA WUNCAN, María de los Ángeles (2005). *Las nulidades de los contratos*. Madrid: Editorial Dickinson.
 DÍEZDELEZCANOSEVILLANO, Nicolás (1993). Saneamiento por gravámenes ocultos, ADC. Vol. 46, N° 1, p. 123.
 D'ORS, A. (1980). *Elementos de Derecho Romano*. Pamplona: Studium generale.
 FALCÓN (1889). *Código civil español*, T. III. Madrid.

- FERNÁNDEZ ELÍAS (1873). *Novísimo tratado histórico filosófico del Derecho civil español*. Madrid: Librería de D. Leocadio López.
- FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO, Carmen (1994). *Compraventa de casa ajena*. Madrid: Editorial Bosch.
- GARCÍA CANTERO (1980). *Comentarios al CC*, t. XIX. Madrid: Edersa.
- GARCÍA GOYENA, Proyecto de 1851.
- GARCIA GOYENA y J. AGUIRRE (1842). En su *Febrero ó librería de Jueces y Escribanos*. Madrid.
- GÓMEZ, Antonio (1780). *Variae Resolutiones Juris civilis, communis, et regii*. Madrid: Edit. Typis Petri Marin.
- GUTIÉRREZ, Benito (1877). *Códigos o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, 3ª ed., T. IV. Madrid: Librería Sánchez.
- HOFMANN, Franz (1872). *Die Lehre vom titulus und modus acquirendi*. Viena: Editorial Keip.
- JEREZ DELGADO, Carmen (2004). *Tradición y Registro*. Madrid: Editorial Colegio de Registradores de la propiedad mercantiles y bienes muebles de España.
- LACRUZ (2000). *Elementos de Derecho civil*, III-1º. Madrid: Dickinson.
- LEICHT (1933). *Il Diritto privato preirneriano*. Bolonia: Nicola Zaneichelli Editore.
- LÓPEZ FRAGOSO (1990). *La intervención de terceros a instancia de parte en el proceso civil español*. Madrid: Marcial Pons.
- LÓPEZ, Ángel. (2001). *Derecho civil. Derecho de Obligaciones y Contratos*. Valencia: Tirant lo blanch.
- MEERMANN, *Novus thesaurus juris civilis*, 1751-1752.
- MIQUEL, José María (1979). *Posesión de los bienes muebles*. Madrid: Montecorvo.
- MIQUEL, Juan (1961). La doctrina de la causa de la tradición en los juristas bizantinos, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 31.
- MORALES (1993). *Comentario del CC*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- MORALES, A.M. (2003). Adaptación del Código civil al Derecho europeo. En ADC, p. 1609- 1651. Madrid: Civitas.
- POTHIER (1821). *Traité du contrat de vente*, n. 82. En *Oeuvres*, ed. Siffrein. París.
- POTHIER (1821). *Traité de la Procédure civile et criminelle*. En *Oeuvres de Pothier*, tomo XIV, ed Siffrein. París.
- Propuesta de la Comisión de Codificación en BMJ, núm. 1988, de 1 de mayo de 2005.
- RABEL, E. (1902). *Die Haftung des Verkäufers für mangels im Rechte*. Leipzig.
- RODRÍGUEZ MORATA, Federico (1990). *Venta de cosa ajena y evicción*. Barcelona: Edit. Bosch.
- RUBIO GARRIDO, Tomás (1993). *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España.

- SERRADOMÍNGUEZ (1969). "Intervención de terceros en el proceso" procesal". En *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona: Ariel.
- TAMASSIA, Nino (1969). "La defensio nelli documenti medievali italiani". En *Scritti di Storia giuridica*. Papua: CEDAM.
- TORRALBA (1991). Comentario del Código Civil. Madrid: Ministerio de Justicia.
- Traité du contrat de vente, n. 82. En *Oeuvres*, ed. Siffrein, París, 1821.
- VALVERDE (1920). *Tratado de Derecho civil español*, III, 2ª ed. Valladolid.
- VOET (1827). *Commentariorum ad Pandectas*. Bassani.