

Id Cendoj: 28079110012007100934
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3150/2000
Nº de Resolución: 928/2007
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DOBLE VENTA: Aplicabilidad del art. 1473 CC, en concordancia con el art. 34 LH, aunque entre una y otra venta mediaran más de cinco años y la primera se hiciera en escritura pública y con entrega de posesión. Decisión del conflicto sobre la propiedad definitiva de la finca a favor de la primera compradora por falta de buena fe de la segunda, que inscribió su adquisición. Buena fe: no se da cuando el desconocimiento de la realidad extrarregistral se debe a una falta de diligencia mínima o elemental.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Septiembre de dos mil siete.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de D^a Sandra , contra la sentencia dictada con fecha 18 de abril de 2000 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación nº 330/99 dimanante de los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 210/98 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Betanzos, sobre propiedad de una finca vendida a dos compradores diferentes. Ha sido parte recurrida la mercantil Frondas Europeas S.A., representada por la Procuradora D^a Marta López Barreda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de julio de 1998 se presentó demanda interpuesta por la mercantil FRONDAS EUROPEAS S.A. contra D^a Sandra solicitando se dictara sentencia por la que se declarase: "1º Que la finca denominada "Permoeiras", descrita en el hecho cuarto de la demanda pertenece en pleno dominio a la entidad demandante "Fronidas Europeas S.A.", al ser una parte de la finca "Permoeiras" adquirida por compraventa otorgada a favor de mi mandante, en fecha 17 de Febrero de 1.998, y relacionada en dicha escritura.

2º Que la demandada, doña Sandra , carece de título alguno que legitime su posesión sobre la finca referida, siendos nulos e ineficaces cuantos actos y contratos se hayan realizado por la demandada sobre dicha finca.

3º Que la demandada está obligada a cesar en los actos perturbadores y de despojo realizados sobre la finca litigiosa. Y a hacer suelta y dejación de la finca referenciada, haciendo entrega de la misma a la demandante.

Y , como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la demanda a estar y pasar por las mismas, y hacer suelta y dejación de la finca reivindicada, descrita en el hecho cuarto de la demanda, poniéndola a entera y libre disposición de mi representada."

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Betanzos, dando lugar a los autos nº 210/98 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con expresa imposición de costas a la parte actora, dada su manifiesta temeridad.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Sra. Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 9 de junio de 1999 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda presentada por el procurador D. Manuel J. Pedreira del Río en nombre y representación de "Fronchas Europeas, S.A." contra D^a Sandra representada por el procurador D. Carlos García Brandariz debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas y con imposición de costas a la parte actora."

CUARTO.- Interpuesto por la parte actora contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 330/99 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 18 de abril de 2000 con el siguiente fallo: "Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Betanzos, de fecha 9 de junio de 1999 , debemos estimar la demanda interpuesta por el procurador Sr. Pedreira del Río, en nombre y representación de la entidad "Fronchas Europeas S.A.", contra D^a Sandra , representada por el procurador Sr. García Brandariz, y, en su virtud, declaramos:

1º.- Que la finca denominada "Permoeiras", descrita en el hecho cuarto de la demanda, pertenece en pleno dominio a la entidad demandante, al ser una parte de la finca adquirida por escritura pública de compraventa de 17 de febrero de 1998.

2º.- Que la demandada carece de título alguno que legitime su posesión sobre la finca referida, siendo nulos e ineficaces cuantos actos y contratos se hayan realizado por la demandada sobre dicha finca.

3º.- Que la demandada está obligada a cesar en los actos perturbadores y de despojo realizados sobre la finca litigiosa y a hacer suelta y dejación de la misma en favor de la demandante.

Y condenamos a la demandada a estar y pasar por estas declaraciones, a dejar libre la finca reivindicada y a ponerla a la entera y libre *disposición de la entidad demandante, así como al pago de las costas procesales de la primera instancia*. No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada."

QUINTO.- Anunciado recurso de casación por la demandada contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, lo interpuso ante esta Sala articulándolo en dos motivos formulados al amparo del *ordinal 4º del art. 1692 LEC de 1881* : el primero por infracción de los *arts. 1473, 1450 y 1504 CC* ; y el segundo por infracción de los *arts. 1473 II CC y 34 de la Ley Hipotecaria*.

SEXTO.- Personada la parte actora como recurrida por medio de la Procuradora D^a Marta López Barreda, evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del *art. 1709 LEC* con la fórmula de "visto" y admitido el recurso por Auto de 18 de junio de 2003 , la mencionada parte recurrida presentó su escrito de impugnación solicitando se declarase no haber lugar al recurso, con imposición a la recurrente de las costas y de la pérdida del depósito constituido.

SÉPTIMO.- Por Providencia de 17 de abril del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 12 de junio siguiente.

OCTAVO.- Llegado el día 12 de junio, se dictó providencia con el siguiente contenido: "Advertida la posibilidad de que la sentencia resolutoria de este recurso de casación deba formar doctrina sobre alguna de las cuestiones planteadas en sus motivos, oído al respecto el Magistrado Ponente, se suspende la votación y fallo del recurso para el día de hoy y se acuerda que la sentencia se dicte por el pleno de los magistrados de la Sala, a cuyos efectos se señala la votación y fallo para el 18 de julio próximo."

NOVENO.- El 18 de julio último se procedió a la deliberación, votación y fallo del recurso por el pleno de los magistrados de esta Sala, con el resultado que se expresa en esta sentencia.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El litigio causante de este recurso de casación ha versado sobre la propiedad de una finca vendida por su titular registral a dos compradores diferentes mediante sendas escrituras públicas entre las que transcurrieron más de cinco años y de las cuales solamente la segunda se inscribió en el Registro

de la Propiedad. El objeto de las dos ventas no fue totalmente coincidente porque con ocasión de la primera se segregó de la finca matriz una porción de la mayor parte de su superficie, que fue la que se vendió, pasando dicha finca matriz de 33 hectáreas, 22 áreas y 32 centiáreas a tener tan sólo 8 hectáreas y 72 áreas, mientras que en la segunda compraventa se vendió la totalidad de la finca.

El precio de la primera venta, cuya escritura pública se otorgó el 30 de octubre de 1992, fue de 16.000.000 de ptas., de los que el vendedor confesó haber recibido 1.995.469 ptas. antes del otorgamiento de dicha escritura mientras que el resto, 14.004.531 ptas., lo reservaba la compradora para hacer efectivo el importe pendiente de un préstamo garantizado con hipoteca a favor de un Banco. Vendedor y compradora acordaron la subrogación de esta última en la hipoteca asumiendo la obligación de satisfacer a su vencimiento las cuotas pendientes de pago, pero el Notario autorizante advirtió insistentemente a los contratantes de la necesidad de cumplir todas las condiciones establecidas en la escritura de hipoteca, entre ellas la de incorporar a la propia escritura de compraventa una certificación, emitida por el Banco, del importe del préstamo pendiente de pago.

El precio de la segunda venta, cuya escritura pública se otorgó el 17 de febrero de 1998, fue de 21.000.000 de ptas., que el vendedor confesaba haber recibido antes de dicha escritura, en la que además se hacía constar que mediante otra escritura de la misma fecha se cancelaba la hipoteca que garantizaba un préstamo de 14.800.000 ptas. Se da la circunstancia de que esta hipoteca era la misma que la constituida en su día a favor del Banco mencionado en la escritura de la primera venta, el cual cedió su crédito hipotecario a otro Banco el 27 de mayo de 1993 en tanto este último, a su vez, se lo cedió a un particular el 29 de febrero de 1996; y se da la circunstancia, además, de que este particular era el mismo que, junto con su esposa, había vendido la finca en cuestión el 19 de noviembre de 1990 al luego doble vendedor y, también, el mismo que representó al doble vendedor en la segunda venta, es decir la de 17 de febrero de 1998.

La demanda se interpuso por la segunda compradora, una sociedad anónima, contra la primera, una mujer casada en régimen de separación de bienes, y lo pedido fue la declaración de que la finca doblemente vendida pertenecía en pleno dominio a la entidad actora, que había inscrito su adquisición en el Registro de la Propiedad; la declaración de que la demandada carecía de título alguno que legitimara su posesión sobre la finca, siendo nulos e ineficaces cuantos actos y contratos hubiera realizado sobre la misma, y la declaración de venir obligada la demandada a cesar en los actos perturbadores y de despojo realizados sobre la finca litigiosa, condenándola a hacer suelta y dejación de la misma y a entregársela a la demandante.

La oposición de la demandada se fundó, básicamente, en que ella y su esposo habían pasado a poseer la finca desde que aquélla la compró, habitando en la misma, teniendo animales y dedicándose a la actividad de agricultura y ganadería, de suerte que la segunda venta no habría dado lugar a un caso de doble venta sino que se trataría de una venta de cosa ajena; y también se fundó en la mala fe de la demandante por conocer desde un principio la venta precedente, "ya que de la propia demanda se deduce que la información que poseían era de tal meticulosidad que hasta tienen conocimiento que mi representada adeudaba los honorarios de su escritura de compraventa al notario".

La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda con base, esencialmente, en los siguientes razonamientos: primero, que la primera venta, esto es la de 30 de octubre de 1992, no podía entenderse consumada por haber incumplido la compradora sus obligaciones en orden a quedar subrogada en la hipoteca asumiendo las cuotas del préstamo pendientes de pago; segundo, que sin embargo la presunción de buena fe de la segunda compradora, es decir la entidad demandante, punto de partida conforme al *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* y su conexión con el *artículo 1473 del Código Civil*, debía entenderse desvirtuada porque la demandada no sólo se encontraba poseyendo la finca antes de comprarla sino que incluso habitaba en la misma, por lo que, habiendo reconocido el representante legal de la actora, en la prueba de confesión judicial, que la finca litigiosa se encontraba segregada por un cierre metálico, "debe estimarse falta de diligencia incompatible con la buena fe la falta de comprobación de la finca 'in situ' y la averiguación de la condición o del concepto en que se encontraba habitando la misma la demandada y su familia desarrollando una actividad ganadera en la misma", ya que "el Tribunal Supremo ha aludido a la existencia de un deber moral de averiguación en el que adquiere de persona que en el Registro aparece con facultades para transmitir, a cuyo cumplimiento se atribuye transcendencia en materia de apreciación de buena fe"; y tercero, que en consecuencia debía desestimarse la demanda, aunque quedando a salvo en todo caso "las acciones del comprador contra quien vendió la finca por segunda vez".

Interpuesto recurso de apelación por la parte actora, el tribunal de segunda instancia lo estimó y, revocando la sentencia apelada, acordó en su lugar la estimación de todos los pedimentos de la demanda,

esto es, incluso el de "dejar libre la finca reivindicada" y el de declarar que la demandada carecía de título alguno que legitimara su posesión. La razón causal de este fallo puede sintetizarse así: primero, que el caso era de doble venta y no de venta de cosa ajena porque la primera venta no había llegado a consumarse por falta de pago de la mayor parte del precio; segundo, que aplicando el *artículo 1473 del Código Civil* en relación con el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria*, la entidad demandante, segunda compradora, se veía amparada por este último *precepto*, ya que la primera compradora "no sólo no inscribió el dominio sino que, ni siquiera, retiró de la notaría la primera copia de escritura, haciéndolo en el mismo día de la antedicha inscripción registral" [la de la demandante]; tercero, que los hechos expuestos en la sentencia de primera instancia "para presumir la mala fe" de la demandante no eran unívocos, ya que la posesión puede obedecer a un contrato distinto de la compraventa; cuarto, que la titulación de la demandada, al no retirar de la notaría la primera copia de su escritura, ni satisfacer los impuestos correspondientes ni subrogarse en las obligaciones hipotecarias, bien podía calificarse de "clandestina"; quinto, que "tampoco resulta evidente que disfrutase de la posesión de la finca", según valoración de distintas pruebas por el tribunal; y sexto, que "por tanto no puede predicarse que, ya que la entidad demandante no desplegó la actividad necesaria para conocer la situación real de la finca, su adquisición adoleciese de mala fe".

Contra la sentencia de apelación recurre en casación la parte demandada mediante dos motivos formulados al amparo del *ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* : el primero por aplicación indebida del concepto de doble venta contenido en el *artículo 1473* , así como de los *artículos 1450 y 1504, todos del Código Civil* ; y el segundo por infracción de los *artículos 1473 del Código Civil y 34 de la Ley Hipotecaria* en cuanto la demandante no era compradora de buena fe.

SEGUNDO.- A la vista del planteamiento del litigio, de su distinta solución en ambas instancias y de los dos motivos del presente recurso de casación, la respuesta de esta Sala pasa necesariamente por hacer algunas consideraciones previas que desvanezcan ciertos equívocos y puntos oscuros tanto de las respectivas tesis de las dos partes litigantes como de la respectiva motivación de las sentencias de ambas instancias. Tales consideraciones son las siguientes:

1ª El *artículo 609 del Código Civil* dispone que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten, además de por donación y por sucesión testada e intestada, "por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición".

2ª La doctrina científica y la jurisprudencia coinciden en señalar que dicho precepto responde al modelo de transmisión mediante título (el contrato) y modo (la tradición), de suerte que la transmisión y correlativa adquisición no se producen por el solo acuerdo de voluntades de finalidad traslativa, cuyo prototipo es la compraventa.

3ª En consecuencia, lo que importa para la transmisión del dominio mediante compraventa no es el pago del precio, sino que el contrato o acuerdo de voluntades venga acompañado de la tradición en cualquiera de las formas admitidas en derecho. Para que no sea así, esto es para que el impago de todo o parte del precio pueda influir en la transmisión del dominio, será preciso que así se haya pactado expresamente en el propio contrato de compraventa, ya mediante una reserva de dominio a favor del vendedor, ya mediante una condición resolutoria, cuya respectiva constancia registral sí afectará al tercero del *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* .

4ª El *artículo 1473 del Código Civil* no altera el sistema transmisivo mediante título y modo, sino que ante la anomalía de dos o más ventas de una misma cosa por su propietario, es decir, por quien en principio tenía poder de *disposición*, ofrece una serie de soluciones, según las casos, al estricto problema de cuál de los dos o más compradores vencerá definitivamente en la controversia sobre el dominio de la cosa comprada, pues no debe olvidarse la ubicación del *artículo 1473 precisamente en la sección del Código* que trata "De la entrega de la cosa vendida", dentro del capítulo correspondiente a las obligaciones del vendedor.

5ª En la jurisprudencia de esta Sala sobre el *artículo 1473 del Código Civil* cabe advertir un importante cambio de orientación a partir de los años 90. Mientras hasta entonces no hubo inconveniente en aplicarlo para resolver los conflictos planteados por dos ventas separadas entre sí incluso por más de diez años (SSTS 6-12-62 y 13-4-93), y lógicamente también por menos tiempo (STS 4-3-88), en los años 90 se impone el criterio de excluir de su ámbito la denominada "venta de cosa ajena", entendiéndose por tal no aquella en que el vendedor no propietario se obliga a entregar la cosa, sino la segunda venta de una misma cosa por quien, habiendo sido su propietario, ya se la ha vendido y entregado anteriormente a otro. En suma, para poder aplicar el *artículo 1473 del Código Civil* empieza a exigirse el requisito de "una cierta coetaneidad cronológica" entre las dos ventas: si concurre, se dará un caso de "doble venta", a resolver

aplicando dicho precepto; si no, se dará un caso de "venta de cosa ajena", excluido de su ámbito de aplicación (SSTS 8-3-93, 25-3-94, 6-5-04, 24-6-04 y 30-12-05 entre otras muchas). Es más, en algunas de las sentencias de esta Sala se niega también la aplicabilidad del *artículo 34 de la Ley Hipotecaria a favor del segundo comprador* porque su adquisición habría sido nula o inexistente, conforme al *artículo 33 de la misma ley*, por falta de objeto o por falta de poder de disposición del vendedor (así, SSTS 10 y 16-6-03 y 25-5-06, aludiendo incluso la primera de ellas a la plena consumación de la primera venta "por pago íntegro del precio y entrega de la cosa"). Lo que acaba sucediendo, así, es que un mismo concepto, "venta de cosa ajena", se aplica a dos figuras diferentes: una perfectamente compatible con nuestro sistema de compraventa consensual, en que el vendedor no propietario se obliga a procurar al comprador la entrega de la cosa para lograr el efecto traslativo, y otra anómala, que incluso puede llegar a constituir delito de estafa tipificado en el *artículo 251-1º del Código Penal*, necesitada por ello de reglas específicas, en la que quien era propietario vende la cosa y luego se la vende a otro. En la mayoría de los casos la primera venta suele ir acompañada de tradición material, mediante entrega de la posesión, y la segunda de tradición instrumental, mediante el otorgamiento de escritura pública que, permitiendo la inscripción registral, adolecerá sin embargo de la irregularidad, en cuanto tradición instrumental, de la falta de poder de disposición del transmitente. Mucho más raro en la práctica será, en cambio, el puro conflicto entre títulos contemplado en el último *inciso del párrafo tercero del artículo 1473*.

6ª A partir de la sentencia del Pleno de esta Sala de 5 de marzo del corriente año (recurso nº 5299/99), dictada con propósito unificador de la jurisprudencia sobre el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no cabe ya sostener que la segunda venta sea nula o inexistente por falta de objeto o de poder de disposición del transmitente*, pues lo que dicho precepto purifica o subsana es precisamente esa falta de poder de disposición, y si la finca existe, claro está, además, que la segunda venta de esa finca habrá tenido objeto, la propia finca que se vende. Como en esa misma sentencia se declara, el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* ampara las adquisiciones a non domino, y por tanto el *artículo 33 de la misma ley* podrá impedir la aplicación del *artículo 34* si lo nulo es el acto o contrato adquisitivo de quien inscribe, por ejemplo por falta de consentimiento, pero no si el problema consiste en que ha adquirido de quien ya había vendido y entregado anteriormente la finca a otro que no inscribió su adquisición. En definitiva, la nulidad a que se refiere el *artículo 33 de la Ley Hipotecaria* no tiene que ver con el poder de disposición del transmitente ni desde luego con el más o menos íntegro pago del precio de la primera compraventa, como ya señaló la sentencia de 11 de octubre de 2006 (recurso nº 4490/99), sino con los requisitos propios del título o, en su caso, del procedimiento de apremio que hubiera culminado con la adquisición inscrita. Además, la sentencia de 20 de marzo del corriente año (recurso nº 1098/00), que aplica ya expresamente la doctrina de la de 5 de marzo sobre el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria*, declara que los autores y la jurisprudencia han admitido la validez de la venta de cosa ajena, "en el sentido de que el vendedor puede adquirirla posteriormente y dejar como definitiva la transmisión, o puede darse la obligación de saneamiento por evicción, o puede dar lugar a la adquisición a non domino" por el juego de los *artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 464 del Código Civil*.

7ª De lo antedicho se desprende que no hay ya una verdadera razón de peso para excluir del ámbito de aplicación del *artículo 1473 del Código Civil* las dos o más ventas de un mismo inmueble separadas por un considerable periodo de tiempo; dicho de otra forma procede fijar la doctrina de esta Sala en el sentido de que la aplicación del *artículo 1473 del Código Civil* no exige necesariamente el requisito de "una cierta coetaneidad cronológica" entre las dos o más ventas en conflicto. De un lado, porque el propio *precepto ya prevé que el primer comprador haya tomado posesión de la cosa antes que el segundo*, consumándose por tanto la primera venta, desde la perspectiva de las obligaciones del vendedor, mediante la tradición material (*artículo 1462 del Código Civil, párrafo primero*), y sin embargo la propiedad acabe perteneciendo a quien compró luego la misma cosa mediante un contrato intrínsecamente válido, plasmado en escritura pública (tradición instrumental, *artículo 1462 del Código Civil, párrafo segundo*), e inscribió su adquisición en el Registro. De otro, porque así se logra la concordancia del *artículo 1473 del Código Civil* tanto con los *artículos 606 y 608 del propio Código* como con la Ley Hipotecaria: con su *artículo 34*, si la finca estaba inscrita a nombre del doble vendedor y el primer comprador no ha inscrito su adquisición; y con su *artículo 32*, si la finca no estaba inscrita, el primer comprador no inscribe su adquisición, el segundo sí lo hace y, finalmente, acaba transcurriendo el plazo establecido en el *artículo 207 de la Ley Hipotecaria*, según se desprende de la sentencia de esta Sala de 6 de diciembre de 1962 anteriormente citada. Y por último, porque de esta forma se acomoda también la interpretación del *artículo 1473 del Código Civil* al antecedente legislativo representado por la *Ley Hipotecaria de 1861 y su artículo 23*, cuyo contenido se corresponde con el del *artículo 32 del vigente texto refundido de 1946*. Se comprende mejor, así, la *Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861* cuando indicaba que el comprador que no inscribiera la venta, "aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción", pues no se trataba de negar la oponibilidad frente a todos de un derecho real como es el de propiedad, sino de que prevaleciera la seguridad jurídica fomentando la inscripción.

De proyectar las anteriores consideraciones previas sobre el caso litigioso resultan estas otras consideraciones igualmente convenientes antes de examinar los motivos del recurso:

1ª.- Las sentencias de ambas instancias no aciertan al detenerse en la consumación del contrato desde la perspectiva de las obligaciones de la primera compradora, pues lo que importaba, dados los términos del litigio, era si conforme al *artículo 609 del Código Civil* esa primera compradora podía haber llegado a adquirir la finca comprada; es decir, si su compra había estado acompañada de tradición.

2ª.- Así, la sentencia de primera instancia aplica el *artículo 1473 del Código Civil* calificando el caso litigioso como de doble venta y no de venta de cosa ajena, pero la razón de esta calificación no es acertada, porque atiende a la falta de consumación del contrato desde la perspectiva de las obligaciones de la compradora demandada, por no haberse subrogado en la hipoteca. Y otro tanto cabe predicar de la sentencia de apelación, que confirma la calificación del caso como de doble venta pero por una razón similar, consistente en la falta de consumación del contrato de 1992 "por no haberse pagado la mayor parte del precio convenido".

3ª.- Frente a esa motivación debe recalarse que, como puntualizó la sentencia de esta Sala de 11 de octubre de 2006 (recurso nº 4990/99), "dejando a un lado las consecuencias jurídicas que el incumplimiento de la obligación de pagar el precio pueda producir en el funcionamiento de la relación de obligación sinalagmática y de aquellas otras que hubieran pactado los contratantes en libre ejercicio de su potestad normativa creadora (*artículo 1255 del Código Civil*), es lo cierto que la ejecución del contrato ex parte emptore carece de significación en el Código Civil a los fines de distinguir la venta de cosa ajena de la doble venta".

4ª.- En consecuencia, la falta de pago del resto del precio por la primera compradora no podía impedir que ésta adquiriera la propiedad de la finca, pues amén de haber comprado mediante escritura pública de la que no resultaba ni se deducía nada contrario a su equivalencia a la entrega de la cosa (*párrafo segundo del artículo 1462 del Código Civil*), las propias peticiones de la demanda revelan que esa primera compradora, demandada, estaba en poder y posesión de la finca litigiosa (*párrafo primero del mismo artículo*).

5ª.- Por lo que se refiere a la subrogación de la primera compradora en la hipoteca, cierto es que se incumplieron las condiciones que al respecto se habían establecido en la precedente escritura de préstamo hipotecario, pero no lo es menos que tal incumplimiento determinaba la ineficacia de la subrogación frente al acreedor hipotecario, no la inexistencia de transmisión de la propiedad entre el vendedor y la primera compradora.

6ª.- En el caso examinado el incumplimiento de sus obligaciones por la primera compradora, que sólo llegó a pagar una pequeña parte del precio pactado, habría podido justificar la resolución del contrato a instancia del vendedor, pero lo cierto es que tal resolución no aparece ni tan siquiera sugerida en momento alguno. Y en la demanda tampoco se plantea la nulidad de la primera compraventa por simulación, de suerte que los razonamientos de la sentencia de apelación sobre la falta de inscripción de la primera compraventa, o sobre lo sorprendente de que la demandada ni tan siquiera retirase de la notaría la primera copia de su escritura de compraventa, no pueden ocultar, de un lado, que esa primera compraventa tiene que considerarse válida y apta para transmitir el dominio y, de otro, que la falta de inscripción no impedía a la primera compradora adquirir la propiedad, pues la inscripción no sustituye en nuestro sistema a la tradición.

7ª.- Finalmente, no puede dejar de señalarse el sinuoso comportamiento de un sujeto que, apareciendo en diversas ocasiones representando muy distintos papeles en relación con la finca y con las partes litigantes, se ha mantenido sin embargo al margen del proceso. Se trata de la persona originalmente propietaria de la finca, esto es, la que se la vendió a quien luego sería doble vendedor. Esta misma persona vuelve a aparecer después de la primera venta litigiosa, y lo hace como cesionaria del crédito hipotecario que la compradora, es decir la demandada, se había obligado a ir atendiendo para pagar el resto del precio. Finalmente, su tercera aparición es sobremanera sorprendente, pues se produce en la segunda venta litigiosa como representante del doble vendedor y exhibiendo un poder otorgado por éste a su favor el 27 de febrero de 1996, fecha anterior en dos días a aquella en que el mismo sujeto de que se trata se había convertido en cesionario del crédito hipotecario.

TERCERO.- Entrando a analizar ya los dos motivos del recurso desde todas las anteriores consideraciones, ambos deben ser estimados.

El primer motivo, fundado en infracción de los *artículos 1473, 1450 y 1504 del Código Civil*, se estima porque, como se aduce en su alegato, la falta de pago de la mayor parte del precio de la primera compraventa litigiosa y el incumplimiento de las condiciones para subrogarse en la hipoteca habrían podido justificar la resolución del contrato a instancia del vendedor, pero no impedir la adquisición de la propiedad de la finca por la compradora demandada. Ello no significa, sin embargo, que la segunda venta quedara excluida del ámbito del *artículo 1473 del Código Civil*, como también parece pretenderse en el alegato de este motivo, sino, pura y simplemente, que al tratarse de una finca previamente inscrita en el Registro de la Propiedad el problema deba resolverse conjugando dicho precepto con el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria*.

Y el segundo motivo, fundado en infracción tanto del *párrafo segundo del artículo 1473 del Código Civil* como del *artículo 34 de la Ley Hipotecaria*, también se estima por no poder compartirse el juicio del tribunal sentenciador sobre la buena fe de la segunda compradora que, a diferencia de la primera, sí inscribió su adquisición. Sobre la buena fe la jurisprudencia de esta Sala es constante al exigírsela también tanto al adquirente del *párrafo segundo del artículo 1473 del Código Civil* como al *tercero del artículo 32 de la Ley Hipotecaria* aunque ninguno de los dos preceptos la mencione, y la doctrina científica, con algunas reservas por parte de algunos autores del sector "dualista", comparte tal exigencia. En cuanto a la configuración de este requisito, que se presume a favor del segundo adquirente en el *párrafo segundo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria*, la jurisprudencia suele identificar la buena fe con la creencia de que el vendedor es dueño de la cosa vendida o, si se quiere, con el desconocimiento de que la misma cosa se ha vendido anteriormente a otros con eficacia traslativa. Sin embargo, sentencias como las de 25 de octubre de 1999, 8 de marzo de 2001 y 11 de octubre de 2006 también consideran desvirtuada la presunción de buena fe cuando el desconocimiento o ignorancia de la realidad sea consecuencia "de la negligencia del ignorante", cual sucede, por ejemplo cuando una entidad financiera, después de un estudio sobre las ventajas de su inversión inmobiliaria, adquiere en escritura pública, que inscribe, varias viviendas vendidas anteriormente por el mismo vendedor, en documento privado, a diferentes personas que ocupaban las fincas como dueñas después de haberlo hecho como arrendatarias (caso de la mencionada sentencia de 2006).

Pues bien, aunque la sentencia recurrida llegue incluso a poner en cuestión la efectiva posesión de la finca por la demandada, primera compradora ("poseyendo la finca, si realmente así sucedió...; por otra parte, tampoco resulta evidente que disfrutase de la posesión de la finca..."), lo cierto es que tal posesión es de una evidencia cegadora, porque resulta no sólo de las peticiones de la demanda interpuesta por la segunda compradora sino también del fallo de la propia sentencia recurrida, que por un lado declara la carencia de título alguno de la demandada "que legitime su posesión sobre la finca referida", así como "nulos e ineficaces cuantos actos y contratos se hayan realizado por la demandada sobre dicha finca"; por otro, declara que la demandada está obligada a hacer "suelta y dejación" de la finca litigiosa a favor de la demandante; y finalmente, condena a la demandada "a dejar libre la finca reivindicada y a ponerla a la entera y libre disposición de la entidad demandante", cuando es bien sabido que la acción reivindicatoria suele configurarse como la ejercitada por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario.

Sentado, pues, que la primera compradora poseía la finca, porque precisamente para que la desalojara fue demandada, tampoco puede compartirse el juicio del tribunal sentenciador sobre la clandestinidad de su titulación, ya que si la venta verbal o en documento privado es apta para transmitir el dominio cuando vaya acompañada de tradición, con mayor razón lo será también una venta en escritura pública acompañada de posesión material de la finca, aunque no se inscriba. Es más, si la segunda adquirente tenía a su favor la presunción del *párrafo segundo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, la primera*, como poseedora, tenía a su favor las de los *artículos 434, 436 y 448 del Código Civil*, más la elemental consideración de que si poseía la finca después de haberla comprado, la posesión tenía que ser a título de dueña.

Finalmente, corolario de todo lo antedicho es que la segunda compradora, una sociedad anónima, no actuó de buena fe al adquirir e inscribir rápidamente su adquisición: primero, porque su representante legal, en prueba de confesión judicial, reconoció inequívocamente que antes de adquirir la finca pudieron comprobar "que la finca litigiosa se encontraba segregada por un cierre metálico, formando una sola finca perfectamente diferenciada del resto de las fincas anejas", de suerte que difícilmente podía ignorar que, de la finca que adquirirían, la mayor parte se encontraba delimitada por un signo de posesión tan elocuente como ese cierre metálico; segundo, porque en los hechos de la demanda ni tan siquiera se alega que la posesión de la primera compradora fuese posterior a la segunda compraventa, y de los mismos se desprende más bien todo lo contrario, pues en el hecho tercero se relatan contactos con la demandada y un requerimiento el 20 de abril de 1998 "para que proceda al desalojo de la finca, que ocupa ilegalmente"; tercero, por la propia secuencia temporal de lo sucedido, ya que la mercantil demandante compra el 17 de febrero de 1998, inscribe el 18 de marzo siguiente, obtiene copia de la escritura de compraventa de 1992 el

siguiente día 25, requiere a la primera compradora el 20 de abril, siempre de 1998, y la demanda el 10 de julio; cuarto, porque la misma mercantil no compró directamente al doble vendedor, sino al apoderado de éste que, además, había sido anterior titular de la finca y era en ese momento cesionario del crédito hipotecario que la primera compradora se había obligado a atender; y quinto, porque en el hecho segundo de la demanda se alega que "poco después de practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de la entidad demandante, se viene en conocimiento de que D. Jose Pedro . había a su vez vendido la mayor parte de la finca antes descrita a la interpelada", razón por la cual se habría solicitado copia de la escritura de 1992, pero no se ofrece la más mínima explicación sobre ese casual conocimiento de la anterior venta justamente después de inscribir la propia adquisición de una finca cuya mayor superficie ofrecía un signo inequívoco de posesión diferenciada.

En consecuencia, si fuera cierto que la demandante, segunda compradora, desconocía que la mayor parte de la finca había sido comprada varios años antes por otra persona al mismo vendedor y esa otra persona venía poseyendo lo que había comprado, sólo a su notoria negligencia podría deberse tal desconocimiento, y por eso la inscripción registral no debe decidir a su favor el conflicto sobre la propiedad de la finca litigiosa, al faltar la buena fe exigida tanto por la *letra del artículo 34 de la Ley Hipotecaria como por la jurisprudencia que interpreta el párrafo segundo del artículo 1473 del Código Civil* .

CUARTO.- La estimación de los dos motivos del recurso determina, conforme al *artículo 1715.1-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* , que esta Sala deba resolver lo que corresponda según los términos del debate, y de todo lo razonado hasta ahora resulta que la solución procedente es la desestimación de la demanda, procediendo por tanto confirmar el fallo de primera instancia.

QUINTO.- En aplicación del *artículo 1715.2 de esa misma ley procesal, las costas de la primera instancia deben imponerse a la parte actora, conforme al párrafo primero de su artículo 523, procediendo en consecuencia confirmar el fallo de primera instancia también sobre este particular; y las de la segunda instancia deben imponerse a la misma parte, conforme al párrafo segundo del artículo 710 de idéntica ley* , porque su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado.

SEXTO.- Finalmente, de aquel mismo *apartado 2 del citado artículo 1715, así como de su apartado 3 en relación con los artículos 1703 y 1706-2º, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* , se desprende que las costas del recurso de casación no deben imponerse especialmente a ninguna de las partes y que procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido, máxime cuando resulta que no era preceptivo por ser disconformes las sentencias de ambas instancias.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

1º.- HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de D^a Sandra , contra la sentencia dictada con fecha 18 de abril de 2000 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación nº 330/99, imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación y la pérdida del depósito constituido.

2º.- CASAR LA SENTENCIA recurrida, dejándola sin efecto.

3º.- En su lugar, CONFIRMAR EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, incluido su pronunciamiento sobre costas procesales.

4º.- Imponer a la parte actora-apelante las costas de la segunda instancia.

5º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

6º.- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al

efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesús Corbal Fernández.-Francisco Marín Castán.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.-José Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.- Vicente Luis Montés Penadés.-Encarnación Roca Trías.-FIRMADO Y RUBRICADO.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.