

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXI

Junio 1945

Núm. 205

¿Es esencial a la compraventa la obligación de transmitir el dominio?

Los términos en que aparece redactado el artículo 1.445 de nuestro Código, el sentido originario del contrato de compraventa que aquél define, la falta de precepto que sancione con nulidad la venta de cosa ajena, la distinta expresión de otros códigos, y sobre todo la carencia, en el mismo cuerpo legal, de una imposición al vendedor para que tal transferencia opere, son los motivos principales que determinan el interrogante que encabeza estas líneas. Sin embargo, la actitud de la doctrina frente al problema es casi unánime en favor de la contestación afirmativa, calificando Castán semejante proceder de «plausibles esfuerzos» (1), sin duda porque la convicción común así lo entiende, y sobre todo porque el comercio jurídico de tal modo lo demanda, ya que no hay comprador que no persiga como principal fin adquirir la propiedad de la cosa objeto del contrato; y como esto, lejos de ir contra la moral y el bien común, aparece como justa y equitativa pretensión de quien, a su vez, se compromete a pagar un precio por la cosa, sin limitaciones, es decir, por todas las facultades que sobre el bien comprado pueden ejercerse, el Derecho debe cumplir su misión, procurando garantizar tal creencia, que al fin contribuye como ninguna otra a

(1) Derecho civil español, común y foral: *Contestaciones a Notarias determinadas*. Sexta edición. Tomo III, pág. 13.

dar a la compraventa su característica fundamental y a que ésta obtenga el fin económicojurídico para el que existe.

* * *

Mas, en primer lugar, conviene delimitar el área de la obligación a que me refiero considerándola en sí, con independencia de su cumplimiento o infracción, ya que en materia de obligaciones no puede discurrirse sin deslindarlas de los posteriores efectos que se producen en orden a la efectividad de las mismas, cuando éstas motivan título, que con otros requisitos determinan el nacimiento de un derecho real. Recordemos que, como advierte D. Jerónimo González, quien compra, no compra una cosa, sino una obligación (1). Sea cual fuere el contenido de lo que el vendedor hubiere de cumplir, siempre será una conducta determinada que el comprador podrá exigirle. Queda, por tanto, descartada de la cuestión, aunque no deje de tener con ella importantes relaciones que luego examinaré, aquella otra también muy importante de si es o no nula la venta de cosa ajena. Si lo primero, el contrato será ineficaz; si lo segundo, se traducirá la obligación en la reparación consiguiente. Mas ahora no nos interesa saber si en realidad el que vende es o no dueño. Tampoco hemos de pensar en el «modo», ni, en definitiva, en aquellos actos posteriores determinantes de la adquisición. Me limito a estudiar si el vendedor, perfeccionado el contrato, queda obligado a transmitir el dominio de la cosa objeto del contrato. Es más, si me ocupo después de la obligación de saneamiento y de ciertas facultades del comprador en relación con el problema de que se trata, no lo hago sino para argumentar a base de exigencias posteriores, cuyo sentido cabe retrotraer al momento del nacimiento de la obligación.

* * *

Refiriéndose al contrato de compraventa, Arias Ramos (2) lo presenta como aquel en que uno de los contratantes se obliga a

(1) Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 11 de enero de 1943. (Crónica en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, por José L. Díez Pastor, núm. de febrero 1943.)

(2) *Derecho romano*, Vol. II, pág. 91.

Después de dar definición parecida, refiriéndose también al Derecho de Roma, nos dice Pians y Casals: «Esto, a veces, ha motivado algunas equivo-

entregar al otro la posesión pacífica y definitiva de una cosa, y subrayando esta característica, advierte cómo «no debe perderse de vista que la compraventa romana no sirve para que el comprador adquiera el dominio de la cosa..., ni siquiera se obliga (el vendedor) a procurar al comprador el dominio de la cosa: su obligación se limita a ponerle en posesión de la misma», «con lo cual—dice el referido profesor—se acentúa más la diferencia con respecto a la naturaleza que las legislaciones modernas conceden a la compraventa». El conocido texto de Africano (1) confirma lo dicho. La obligación de *rem praestare* no tiene otro alcance que el de proporcionar la posesión pacífica; *vacuam possessionem tradere*.

Para explicar la razón de tan fundamental diferencia, no ya con el Derecho moderno, sino dentro del propio Derecho romano en posterior momento de su evolución, Castán admite la posibilidad de que ello obedeciere a que había cosas como los predios provinciales, no susceptibles de *dominium*, y personas como los peregrinos, que no podían adquirir dicho derecho. Lo cierto es, como el mismo tratadista considera, y con él todos los romanistas, que los inconvenientes que tal limitación del deber del vendedor acarreaban, sobre todo cuando el comercio jurídico adquirió desarrollo, fueron paulatinamente salvándose mediante fórmulas y remedios que ligaban más y más al vendedor. Primero se hace frecuente la convención por la que el vendedor se compromete en el mismo contrato a realizar la *mancipatio*, y en la época clásica se considera comprendida en el *oportere ex fide bona*, siendo, por tanto, exigible aunque no hubiere sido expresamente pactada (Arias Ramos) (2). O sea, como dice Bonfante (3), todo el desarrollo progresivo de la compraventa en el Derecho romano se resume en buscar expedientes para que el vendedor pueda transmitir no sólo la posesión, sino también, definitivamente, la propiedad.

caciones; por virtud del contrato de compraventa no se entrega una cosa, pues entonces sería un contrato real, sino que dentro del Derecho romano hay únicamente la obligación de entregar aquella cosa...» (*Derecho civil español, común y foral*, tomo II, pág. 273.)

(1) «Venditorem hactenus teneri ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat.» (*Dig.*, lib. XIX, tít. I.)

(2) Ob. citada. Vol. II, págs. 99 y 100.

(3) *Instituciones de Derecho romano*, págs. 480 y 481. (Citado por Castán ob. y lugar expresados.)

A pesar de esta marcadísima evolución, que culmina en nuestros días con la inclusión, en el contrato de la compraventa, de la obligación que estudio y que aparece en las definiciones de tratadistas y en algunos códigos extranjeros, aquel sentido originario, que tenía en Roma influye poderosamente, como todo su Derecho, en la concepción legal de la *emptio-venditio*. Así, en las *Partidas* (1) se dice: «Vendida, es una manera de pleyto que vsan los omes entre sí; e fázese con consentimiento de las partes...»; y refiriéndose después a las obligaciones de los contratantes, agregan: «e aquel que fizo la vendita, deue al otro entregar en aquella cosa quel vendió, con todas las cosas que pertenezcan a ella, o le son ayuntadas» (2). Posteriormente, nuestro Código, como antes dije, omite la obligación de transmitir el dominio, manteniendo el simple deber de «entregar».

Obsérvanse, por tanto, dos corrientes paralelas que nunca llegan a encontrarse. De un lado, la importancia cada día mayor y el desenvolvimiento de la compraventa en el comercio jurídico, «que vsan mucho a menudo los omes entre sí, porque es cosa que non pueden escusar» (3) y que llega hasta el punto de que, como advierte Planio, es hoy, no la transmisión de una cosa, sino la de la propiedad, lo que los pueblos, de común acuerdo, le asignan. De otra parte, el concepto primitivo se mantiene, y aquellos pactos, fórmulas de adaptación a las exigencias de la vida, no llegan a asimilarse, produciendo aisladamente sus efectos. A ello contribuye, sin duda, que la obligación de saneamiento, que también tuvo su desarrollo, tomó personalidad destacada, desligada de la naturaleza del contrato que la motiva, y es contemplada sólo en sus materiales efectos, sin meditar-se como se debiera en la causa a que obedece. Por ello merece especial estudio, que conduzca a ligar la razón de su existir con la verdadera esencia de la compraventa en nuestro ordenamiento positivo.

* * *

«El vendedor está obligado a garantizar al comprador la evicción de la cosa (*evictionem praestare*) cuando un tercero le disputa su de-

(1) Tít. V, partida 5.^a.

(2) L. XXVIII, tít. V, partida 5.^a.

(3) Tít. V, partida 5.^a.

recho, aun cuando no hubiese prometido expresamente la garantía en casos de evicción y no hubiera sabido que la cosa pertenecía a otro... ; el vendedor que vendía a sabiendas la cosa de otro, debe indemnizar *omne quod emptoris interest*» (Mackeldey) (1). Pero, como estudia Arias Ramos (2), primitivamente, el comprador así defraudado no tenía acción contra el vendedor, salvo que, tratándose de *res mancipi*, hubiesen llevado a cabo la *mancipatio*, de la que nacía la *actio auctoritalis*. Conferida la posesión, el comprador había cumplido su obligación. Ante tales inconvenientes, se ideó la celebración de un contrato verbal, por el cual el vendedor, caso de *evictio*, se comprometía a pagar al comprador una cantidad, doble o equivalente al perjuicio sufrido, estipulación que luego se transforma en obligatoria, y, por último, no es preciso que se celebre, pues queda incorporada al contrato y dentro del ámbito de la *actio empti*. Comentando esta evolución, dice Arias Ramos: «Es el punto culminante al que el Derecho romano llegó en este proceso histórico, tendente a eliminar los peligros derivados de aquella su concepción de que la compraventa no supone la obligación de pasar el dominio de la cosa que se vende.»

«Mas si non supiesse el comprador que era la cosa agena cuando la compró, entonces no sería el vendedor tenuto tan solamente de pechar el precio, mas todos los daños, e los menoscabos que le viniessen por razón de aquella vendida que le fizo.» Así se dice en la ley XIX, título V, partida 5.^a. Y el Código civil preceptúa que 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, respondiendo el vendedor aunque nada se haya pactado en el contrato (artículo 1.475).

No basta considerar ese derecho de saneamiento por evicción, reconocido en nuestro ordenamiento vigente, sino que ha de preguntarse ¿por qué el comprador puede accionar contra el vendedor cuando se vea privado de la cosa? Para ello no es preciso ningún pacto adicional ni ninguna relación o compromiso posterior, pues del mismo contrato se deriva. Es decir, que la causa de la acción está en el vínculo original mismo, que quedó consumado; pero

(1) *Elementos del Derecho romano*, pág. 247.

(2) Ob. citada. Vol. II, págs. 101 y 102.

si después resulta que hay otra persona que vence en juicio al adquirente, éste puede dirigirse contra el vendedor para resarcirse por completo obteniendo un equivalente de la pérdida sufrida. No cabe duda, por tanto, que la raíz de la aludida acción está en el deber del que vende, cuando esa entrega de que habla el Código civil queda después desvirtuada.

Como dice el tan citado tratadista, con la garantía de la evicción desaparecen los inconvenientes de no estatuirse para el que vende la obligación de transmitir el dominio. Y cabe agregar: ¿por qué no enlazar esta facultad del comprador con el deber correlativo del vendedor, y éste con la obligación de entregar, entendiendo por ésta el acto material y externo que ha de tener un contenido de virtualidad suficiente para que el comprador no se vea privado de la cosa adquirida? (1).

Ha de tenerse en cuenta que el texto legal no distingue y que, salvo estipulación expresa, responde el vendedor al comprador «de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida» (artículo 1.474). Al mismo tiempo ha de verse que el tercero vencerá siempre que tuviere un mejor derecho a poseer que el comprador, o sea que el supuesto de evicción no se limita al caso de un grado superior de posesión, sino al derecho máximo, como el de dominio, de forma que sólo el adquirente que hubiere recibido del vendedor la titularidad suficiente, podrá ganar en la contienda que provoca el tercero, y que de nada servirá el requisito de la notificación de la demanda, si el vendedor, al acudir al litigio, no puede ofrecer los elementos que tuviere a su alcance para justificar el dominio y derrotar al reivindicante. Se deduce de lo expuesto que el saneamiento por evicción descansa en la idea de que el vendedor *debe ser* dueño de la cosa vendida, pues la contraprestación que recibe del comprador queda deshecha desde el momento en que éste sea vencido por el que demuestre la propiedad, revelándose así la falta de la condición

(1) «La entrega es una materialidad, y por esto parece necesario examinar cuál es la causa que la determina y el fin para que ha sido hecha.» (Fubini: *Contrato de arrendamiento de cosas*. Trad. de Roberto Sánchez Jiménez, página 92^a)

Según Pérez y Alguer, la entrega implica, además de la materialidad de ésta, la tradición que transfiere la propiedad.» (*Notas a Enneccerus*. Tomo II, página 43.)

precisa en el que transmite, condición que a su vez resalta, por el deber de sanear.

* * *

El que deba ser dueño no quiere decir que en realidad lo sea; por esto, la venta de cosa ajena no envuelve nulidad del negocio, y sólo una reparación en cuanto implica infracción de un algo que no puede ser otro que el deber de transmitir la propiedad, pues, en definitiva, ha de ser titular del derecho de dominio y está obligado a entregar la cosa para que el comprador posea «legal y pacíficamente», por tiempo indefinido, pues el precepto no fija límite, y lo que paga el comprador, el precio de la cosa, quiere decir lo que vale la propiedad, ya que las cosas tienen un valor en función de las facultades dominicales que sobre la misma pueden ejercerse cuando no se concreta a una o más de ellas, cual ocurre en el artículo 1.543, en que el precio que el arrendatario paga es el equivalente al «goce o uso de una cosa» y en razón al «tiempo determinado» que se estipule (1).

Podrá objetarse que si no se cumplen los supuestos de la evicción, o sea la reclamación del tercero, el comprador no tiene acción contra el vendedor para que le justifique la realidad del dominio transmitido, caso de surgir la duda o que concurren motivos por los que el adquirente sospeche contra la propiedad transferida. Pero ello aparece justificado si, como más adelante argumento, se considera que el deber que me ocupa no es absoluto, pues, en interés del comercio jurídico del Derecho, sólo le concede en una me-

(1) «En la venta domina lo absoluto, lo definitivo, y en el arrendamiento, lo relativo y transitorio, mediata e inmediatamente, tasado y limitado por el tiempo; según dice en una bellísima monografía Simoncelli, en la venta, la cosa pasa enteramente a formar parte del patrimonio del comprador.» (Fubini: *El contrato de arrendamiento de cosas*. Trad. de Roberto Sánchez Jiménez, página 90.)

Gayoso Arias cita otros preceptos del Código, referentes a contratos varios, en los que se precisa y delimitan las facultades que se transmiten, pero sin transferencia del todo. Invoca de este modo los artículos 1.701, referente a la Sociedad; 1.604 a 1.607 y 1.802, sobre censos y renta vitalicia; 1.740 y 1.758, sobre el comodato y depósito. Contrastan estos preceptos, según advierte el autor, con el 1.445, que habla «de una entrega plena irrestricta, pues que no le pone ni insinúa limitación...» (*Cuestiones sobre el contrato de compraventa*. Tomo VIII, 1921, págs. 146.)

dida determinada que luego especificaré, porque si, en aras de aquel interés, debe existir la obligación de transmitir el dominio en beneficio del comprador, en justa contrapartida, no debe permitirse a éste molestias más o menos fundadas, sino basadas en un fallo que, previo examen de los elementos probatorios oportunos, declara de quién es el derecho controvertido. Es cierto que si la acción no se ejercita por el tercero, queda libre el vendedor de toda reclamación ; pero es que ésta carece de finalidad principal si el adquirente no ha sido perturbado en lo que al fin constituye el contenido material del dominio, es decir, la posesión, ejercicio externo de las facultades a la propiedad inherentes. Así viene a corroborarlo la Sentencia del T. S. de 10 de febrero de 1936, a que luego haré referencia, que precisa y perfila anteriores declaraciones del mismo Tribunal, favorables a la tesis que aquí mantengo.

* * *

Lo expuesto explica el porqué los Códigos alemán y suizo consideran la obligación de sanear como consecuencia de la obligación de transferir el dominio que expresamente imponen dichos Cuerpos legales (§ 433, 1.º, art. 184), los que, en unión de gran parte de la doctrina científica moderna, como Sánchez Román y Valverde (1), quienes tan fundamental consideran el deber comen-

(1) Según Falcón, «es contrato de compraventa aquel por el cual una persona transmite el dominio o derecho real de una cosa suya a otra, mediante el pago del precio.» Refiriéndose a la definición del artículo 1.445, dice: «Esta definición describe los efectos principales de la compraventa, pero no da idea científica del contrato. Para definirlo con propiedad es preciso hacer constar que es un título traslativo del dominio...» (*Derecho civil español, común y foral*. Tomo IV, pág. 208.)

Según Gay de Montella, «contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa a otro, y éste, a pagar por ella el precio». Y comenta: «El legislador español, al definir este contrato en el artículo 1.445 del Código civil, no ha empleado la palabra transferencia de la propiedad, sino simplemente obligación de entrega de una cosa determinada a una persona...» Pero «hacen notar los autores que la transferencia de la propiedad se entiende implícita...; puede decirse que no existe cuestión desde el momento en que la transmisión de la propiedad es el objeto principal de toda venta». (*Legislación comercial española*.)

Opinan del mismo modo en nuestra patria Sánchez Román y Valverde, y en la doctrina extranjera, Colin y Capitant y Ruggiero, entre otros.

tado, que lo dan por supuesto en su definiciones, vienen, en fin, a convertir aquellas dos corrientes paralelas a que antes hacía alusión, en convergentes que se unen en el punto básico donde radica la verdadera naturaleza del contrato de compraventa, adquirida virtualmente en aquella primera evolución del Derecho romano, si bien el camino constructivo fuere interrumpido por el descanso que juristas y legisladores encontraron al ver superados los inconvenientes de la simple obligación de entregar la posesión, en el saneamiento por evicción, que, aun cuando fuera considerado como accesorio y secundario, según afirman Colin y Capitant, al fin quedó imbuído en el propio contenido de la *emptio venditio*, según vimos antes.

Si, con relación a nuestro ordenamiento positivo, no es posible cortar ese paralelismo y llegar a esa unión a través del precepto legal, si podemos, por vía de interpretación, lograrla, de una parte, porque en ningún lugar del Código se prohíbe, y de otra, porque el deber expresamente incluido de posesión legal y pacífica es lo suficientemente expreso para someterlo a una medida y fijar cuál debe ser ésta, validos para ello de los artículos del mismo Cuerpo legal concordantes, de la postura estudiada que observa la doctrina, la Jurisprudencia favorable, y todo ello en función de las fuentes subsidiarias prescritas en el artículo 6.º.

* * *

Mas, antes de examinar la obligación que me ocupa en su alcance y diversos grados, para reforzar lo que queda argumentado, de lo que se infiere la realidad de aquélla, podemos considerar las siguientes razones:

El artículo 1.502 faculta al comprador para suspender el pago del precio si, antes de haberlo hecho efectivo, fuere perturbado en la posesión o dominio, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria. Vemos por este precepto cómo sin necesidad de que llegue la evicción y se cumplan sus presupuestos, puede el comprador exigir indirectamente el dominio, aunque pierda la oportunidad desde el momento que paga el precio, según mi parecer, por los motivos ya detallados. Cabe, por tanto, apreciar las situaciones siguientes:

a) *Contrato perfecto, pero no consumado*.—Puede el comprador suspender el pago, en las hipótesis del artículo 1 502, que no se limita a la perturbación en la posesión, sino a aquella otra de mayor entidad que representa el ejercicio de la acción reivindicatoria, garantía propia del derecho de dominio. Y cabe preguntar: si al adquirente le es posible suspender el pago del precio, no ya sólo por la perturbación, sino simplemente por el temor a que se produzca, y tanto de la posesión como del dominio; ¿puede compaginarse esta facultad con el deber del vendedor, si se limita éste al de conferir tan sólo la posesión? Ello nos explica la redacción del número 1.º del artículo 1.474, que exige la posesión LEGAL y pacífica, o sea con un título que la justifique y que no puede ser otro que el de dueño, pues no es dable confundir la legalidad de la posesión con la protección legal del hecho posesorio. Esta respeta la apariencia de un derecho por el ejercicio de su contenido; aquélla exige que ese contenido descansa en una justa causa, en un título que ha de ser el de propiedad, pues la posesión al transferir es definitiva y abarca la realidad de todas las facultades dominicales, dado que la limitación implica en todo momento determinación precisa de su contenido, y mientras no se detalla, hay que entender que esa entrega de la cosa, esa posesión a conferir, ha de ser plena e incondicional (1).

b) *Contrato consumado*.—En este caso, satisfecho el precio por el comprador, ya no es posible reclamación alguna, ínterin la desposesión venga, por efecto de sentencia firme que declare la justicia de la reclamación formulada por tercero, y, en consecuencia, la plena justificación de la ineficacia práctica de aquella entrega hecha por el vendedor. Entretanto, la seriedad del negocio y su firmeza, nunca más exigible que en la compraventa, contrato fundamental y base de aquél, no permite discusiones ni dudas, como antes quedó argumentado.

* * *

Entre los argumentos tan apreciables que en favor de la misma tesis que aquí sostengo, aduce Gayoso Arias (2), merece especial

(1) Véase lo dicho en la nota (1), pág. 383.

(2) «Cuestiones sobre el contrato de compraventa». *Revista de Derecho Privado*, pág. 145, tomo VIII, año 1921.

Observa también el citado tratadista en el mismo artículo (pág. 148) los

consideración el que se funda en el artículo 1.462 del Código civil, al exigir que el vendedor ponga en PODER y posesión de la cosa comprada, lo que revela, a juicio de aquel tratadista, necesidad de hacer también entrega del derecho de dominio, según revela la palabra poder, y en cuanto a efectos de su contenido externo, se usa además la palabra posesión. Yo entiendo que aquella palabra más bien refuerza el concepto posesión, advirtiéndose a modo de redundancia en que incurre el legislador, preocupado tal vez porque la interpretación del artículo 1.445, como así ha ocurrido, produjese dudas, y su tendencia a que no baste la posesión en sí, sino ésta como contenido del dominio que en definitiva ha de ser transmitido; pues no ha de perderse de vista que toda posesión, sea cual fuere, consiste precisamente en una relación de hecho en que el poseedor se encuentra respecto a la cosa poseída, que en realidad se encuentra en poder suyo, y por ello es idea consustancial con la de la posesión misma, aunque lo innecesario de utilizar la repetida palabra revele esa tendencia y preocupación.

* * *

Partiendo de la base sentada, o sea que es obligación del vendedor transmitir el dominio de la cosa vendida, veamos, para terminar, algo que es tan importante y que completa la tesis, es decir, la medida de esa obligación, que a mi entender no es absoluta, y por ello, más que nada, requiere una determinación.

Para tal intento, nada mejor que seguir la orientación que nos proporciona la Jurisprudencia, quien, acorde con la opinión expuesta, nos viene además a dar la medida de la obligación estudiada, y, por último, se nos muestra implícitamente en armonía con el alcance que al deber de saneamiento concede nuestro Código, cuyo alcance nos viene a demostrar una vez más la relación íntima que entre la evicción y la obligación comentada existe, por lo cual habremos de examinar al propio tiempo los supuestos de que trata el artículo 1.477 del Código civil.

* * *

términos en que se expresa el artículo 1.509, referente al retracto convencional, y según el cual, no retrayendo el vendedor, adquiere irrevocablemente el dominio de lo vendido (el comprador). Indirectamente advierte aquí el Código los efectos peculiares y la esencia del contrato.

Dice la Sentencia de 4 de junio de 1928 (1): «Considerando que nuestro Código civil, al definir el contrato de compraventa en su artículo 1.445, dice con *alguna impropiedad* que se obliga a *entregar la cosa* y no *que se transfiera el dominio*, cuando la *naturaleza* del contrato es precisamente *la transferencia de la propiedad*, aunque sea necesaria la entrega de la cosa; y en otros pasajes se dice que son modo de adquirir los contratos mediante la tradición (artículo 609 del mismo Código), pero este modo derivativo tiene lugar en la forma y manera que determinan los artículos 1.462, 1.463 y 1.464 del mismo cuerpo legal...» El carácter traslativo de la compraventa lo declara también la Sentencia de 26 de junio de 1924: «Considerando que la compraventa es un contrato consensual, bilateral y oneroso, por el que *una parte se obliga a transferir* a otra el dominio de una cosa..., y habiendo el Tribunal declarado... que el ahora recurrente no era ni fué después... dueño de las acciones que ofreció vender, es evidente que los elementos personales reales y formales que han de concurrir conjuntamente para la perfección del contrato de compraventa, sólo concurren los primeros y últimos y faltaron los elementos reales, porque, respecto a la existencia de la cosa, era de ajena pertenencia, la que sin derecho ofreció el vendedor, y por la naturaleza de conmutativo que tenía el pacto convenido, *en que no se hizo intervenir riesgo ni incertidumbre* respecto a la cosa vendida, sin que el vendedor cumpliera la obligación de entregarla, no podía nacer la primordial obligación del comprador de pagar el precio en el tiempo y forma estipulados...» (2). Indirectamente, la Sentencia de 11 de marzo de 1929, al declarar lícito y permitido el pacto de no transferir el dominio interin se cumpla la condición impuesta en el contrato, reitera la anterior doctrina, que en cierto modo precisa, al expresar que «si bien los requisitos esenciales de los contratos son invariables, los naturales pueden modificarse por convenio de las partes...» (3).

Singular interés ofrece la Sentencia de 10 de febrero de 1936, que a primera vista parece contradecir la doctrina anterior, pero que, a mi juicio, la delimita y precisa: «Considerando que, aunque la jurisprudencia patria venga dando una cierta *holgura y flexibi-*

(1) *Colec. Legislativa*, 1926, pág. 35.

(2) *Colec. Legislativa*, 1924, pág. 369.

(3) *Colec. Legislativa*, 1929, pág. 316.

lidad a las obligaciones esenciales del *vendedor o transmitente* a título oneroso, limitadas, según el texto literal de los artículos 1.461 y 1.474 del Código civil, a la *entrega* de la cosa objeto de la venta o del contrato *de tipo traslativo*, y al *saneamiento* garantía en los casos específicos de la evicción..., llegando así este Supremo Tribunal a ciertas soluciones, en las que amplía prudentemente el contenido de la obligación de entrega (por ejemplo, en las Sentencias de 26 de junio de 1924, 4 de junio y 8 de marzo de 1929)...., no es lícito derivar de ello la *existencia de una amplia obligación legal* de garantizar la *perfecta titularidad* de la cosa que es objeto del contrato en un país como el nuestro, en que ni los textos legales imponen una *absoluta y rigurosa garantía* de los vicios jurídicos, ni los usos del tráfico permiten siempre que se entienda implícitamente pactada esa responsabilidad; y como en el caso presente no se ha demostrado que el uso ni la ley impongan la necesidad de que el transmitente de una central eléctrica garantice la posibilidad del legal funcionamiento de la misma y la inscripción de la posesión oportuna en el Registro público de aprovechamiento de aguas, no cabe estimar la infracción... de los artículos 1.450, 1.461 y 1.474 del Código civil...» (1).

* * *

Relacionando las tres primeras resoluciones citadas y el conjunto que nos ofrece, combinándolo con la última, se deduce de la doctrina legal expuesta lo siguiente:

1.º La impropiedad de expresión de que adolece el artículo 1.445 del Código civil exige dar mayor holgura y flexibilidad al sentido literal de su texto, entendiendo que es obligación del vendedor transmitir la propiedad de la cosa vendida, sin que tenga acción para reclamar el precio en el caso de que resultare no ser de su pertenencia, y aunque es precisa la entrega para efectividad de aquel deber, acto material en el que sin duda pensó el legislador, sin extenderse a su trascendencia respecto a la transmisión, inherente a la naturaleza del contrato de compraventa.

2.º La obligación en cuestión no es absoluta, de modo que

(1) *Aranzadi*. Ref. 331, año 1936. Rep.º de Jurisprudencia.

imponga al vendedor la garantía de una titularidad perfecta con ausencia de toda clase de vicios jurídicos, sino el mínimo preciso para que el contenido normal del derecho de dominio pueda pasar al comprador y gozar éste de su posesión pacíficamente, de modo que no sea perturbado con fundamento y disfrute amparado en las facultades «auctor», pero sin poder exigirle una pureza tal que el derecho adquirido desenvuelva por sí toda la amplitud de que es capaz, tanto en el fin económico a llenar por la cosa que es su objeto como por los medios de prueba para desarrollar todas sus virtudes jurídicas, más allá de las precisas para no ser privado de la propiedad escueta, en cuyo supuesto se da vida a la acción de saneamiento, que envuelve la efectividad y garantía de aquel deber.

3.º La obligación en cuestión puede ser alterada por el pacto de alguna condición que suspenda su efectividad o la altere de algún modo, cual en el de reserva de dominio ocurre (1).

4.º Tampoco es obstáculo para que ante una contingencia prevista por las partes, y que puede estar basada en una titularidad imperfecta, quede sin efectividad, por cumplirse la circunstancia temida, de ambas partes de antemano conocida.

* * *

Para completar nuestro estudio sobre el alcance de la tan repetida obligación, y del mismo modo que para justificarla enlacé su realidad con la doctrina sobre la evicción, haré lo propio analizando el artículo 1.477 del Código civil, en donde son de apreciar varios supuestos, aparte la necesidad de su estudio con objeto de salvar la posible objeción que a cuanto queda tratado pudiera ofrecer precisamente la posibilidad de que los contratantes suprimen por pacto expreso aquella garantía sin la cual la obligación de transmitir carece de virtualidad para su imposición, caso de incumplimiento o de que cumplida resultare ineficaz el propósito que envuelve su existencia.

(1) Las mismas dudas ofrecidas sobre si este pacto es o no admisible, revelan la esencialidad estudiada al considerarse la reserva de dominio como anomalía o excepción dentro de los efectos propios y peculiares del contrato que me ocupa, y de los que parten cuantos han dedicado su atención a investigar la naturaleza y alcance de aquella singular modalidad.

En efecto, el artículo 1.477 permite el pacto por el cual el comprador renuncie al saneamiento por evicción, determinando sus efectos y, yendo más allá, permite incluso la renuncia a toda reparación, aunque exija para ello el conocimiento de los riesgos y la sumisión a sus consecuencias; mas en éste, como en el anterior caso, lo estipulado sería ineficaz, como advierte el artículo 1.476 si hubiere mala fe de parte del vendedor. Por último, la responsabilidad por tal concepto puede aumentarse o disminuirse a virtud de especial convenio.

Para mejor orden en la exposición iré distinguiendo los supuestos varios que pueden darse, analizando por separado sus consecuencias y de este modo llegar a la conclusión apetecida.

A) CASO NORMAL: CONTRATO SIN ESTIPULACIÓN ALGUNA SOBRE EVICCIÓN O CON PACTO COINCIDENTE CON LOS TÉRMINOS LEGALES.

Será obligación del vendedor transmitir al comprador el derecho de dominio sobre la cosa objeto del contrato. Como queda antes advertido, no en un sentido absoluto, sino con los límites detallados al comentar la jurisprudencia patria, o sea, en pocas palabras: transmisión de la titularidad mínima para gozar del contenido normal de dicho derecho, a ejercer externamente a modo de posesión a título de dueño y pacíficamente.

Si en este supuesto el comprador es vencido a virtud de acción de tercero que le prive de lo adquirido, podrá ejercer a su vez la de saneamiento contra el vendedor, quien habrá de hacerle reintegro del precio que tuviere la cosa al tiempo de la evicción, frutos o rendimientos, costas, gastos e intereses, en los términos establecidos en el artículo 1.478; pero sin poder exigir documentos, medios o pruebas no impuestos en el contrato, o que de él se deduzcan y sean consecuencia de la buena fe que a todo contratante se impone conforme al uso o la ley (art. 1.258) (1).

(1) «Mas si non supiese el comprador que era la cosa agena quando la compró, entonce non sería el vendedor tenuto tan solamente de pechar el precio, mas todos los daños, e los menoscabos que le viniesen por razón de aquella vendida que le fizo». (L. XIX, tít. V, partida 5.^a)

B) AUMENTO DE LA OBLIGACIÓN: PACTO EXPRESO QUE LA INTENSIFIQUE.

En razón de la facultad que concede el artículo 1.475, párrafo tercero, los efectos normales ya dichos quedarán aumentados en los términos que se hubiera pactado, hasta llegar a la exigencia de la titularidad perfecta y sin vicios, ni aun secundarios.

C) DISMINUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN: PACTO EXPRESO SOBRE ELLA.

Dentro de este supuesto cabe apreciar los siguientes casos:

a) *Estipulación de una menor responsabilidad, salvo mala fe del vendedor, que responderá en tal supuesto en los términos expresados en el apartado A).*

b) *Pacto por el que las partes acuerden simplemente la renuncia al derecho de saneamiento (art. 1.477).*

Subsiste, no obstante, la obligación de transferir. Incumplida, produce los efectos determinados en el artículo 1.477, es decir, la devolución del precio que la cosa tuviere al tiempo de la evicción, sin compensación de otros desembolsos o daños.

El precepto aludido nos corrobora la tesis sentada. A pesar de que expresamente el comprador renuncia a la garantía legal, el legislador, aunque más atenuada, la conserva en su sustancia. No obedece, por tanto, la responsabilidad de mi estudio a un pacto que se agregue al contrato y que accidentalmente lo mate. No sólo sin necesidad de estipulación aquélla existe, sino que incluso, hecha renuncia, el comprador desposeído puede accionar por evicción, exigiendo indirectamente el cumplimiento de la obligación de que trato. Todavía nada se puede objetar: el saneamiento subsiste y la necesidad de transferir el dominio permanece incólume. Sólo encontramos una limitación, por cierto secundaria, a sus efectos propios. Pero es más: si hubiere habido mala fe en el transmitente, el pacto quedaría sin efecto y la reparación habría de hacerse en toda la extensión antes estudiada (art. 1.476.)

c) *Que el comprador hubiere hecho renuncia con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias.* En tal caso el vendedor no tiene obligación de sanear si la evicción se produce (art. 1.477).

Este es el caso más delicado que a mi comentario se ofrece en

relación con el principal argumento que me sirvió de base para demostrar la obligación de transmitir el dominio. ¿Cabe pensar que en el supuesto que ahora me ocupa ha desaparecido la tan repetida obligación? ¿Estaremos en presencia de una hipótesis que destruya la tesis construída?

En manera alguna; el artículo 1.476 salva toda posible dificultad. Si el vendedor—dice dicho precepto—hubiere actuado con mala fe, la renuncia será nula y el comprador, por tanto, como si tal pacto no existiere, podrá accionar en caso de evicción.

Ahora bien, ¿qué ha de entenderse por mala fe a efectos del precepto comentado? Con admirable congruencia, el artículo 433 nos lo dice: conocimiento de que en el título existe vicio que lo invalida, pues no debemos olvidar los términos en que aparece redactado el artículo 1.477, «que el comprador hubiese hecho la renuncia con conocimiento de los *riesgos de la evicción*». Es decir, que en el caso que me ocupa no se trata de un contrato por el que se venda cosa ajena sabiéndolo los contratantes, sino de una situación que sin implicar falta del derecho de dominio a favor del enajenante se teme que por los defectos del título, los vicios de que pudiera adolecer o cualquiera otra circunstancia, pueda el comprador ser desposeído por un tercero, o que no siendo el vendedor en realidad tal propietario crea en el derecho de que presume, aunque reconozca los vicios que puedan destruir el derecho que se obliga a transmitir; admita la posibilidad de que por situación más ventajosa a favor de un tercero pueda éste reclamar con éxito contra el comprador, al que así se lo advierte, a pesar de lo cual da su consentimiento, arrojando los peligros consiguientes. Mas se trata en este caso de un **riesgo, de una duda, de una posibilidad** con más o menos probabilidades, no de algo cierto indudable, por conocimiento exacto de la realidad contraria al derecho atribuído. Si así ocurriere respecto al vendedor, sin comunicárselo al comprador y sin éste conocer tan anómala situación, la renuncia por méritos del artículo 1.476 sería nula, ya que la mala fe del transmitente sería manifiesta.

Si la garantía de evicción en semejante hipótesis falta, no es porque el vendedor quede relevado del deber de transmitir el dominio, sino porque, conocidos de ambos contratantes los defectos de que el título adolece aptos para poder desvirtuar la transmisión al

cumplirse el hecho temido y previsto, carece de causa la reparación que el saneamiento integra. Por tanto, la obligación de mi estudio sigue siendo esencial y la renuncia en cuestión no implica tan siquiera eliminación de su concurso, sino amplísima restricción de sus efectos, que no afecta en sí al deber que se mantiene, pues el vendedor, si lo incumple, podrá ser compelido no sólo a la entrega de la posesión, sino de todas aquellas facultades a virtud de las cuales poseía, y la nueva titularidad tendrá que ser respetada *erga omnes*, con la sola excepción de quien venciére al accionar contra el adquirente, a virtud de una potestad de superior rango que destruya aquella otra débil y enfermiza, por cuyo motivo se acordó la renuncia al saneamiento, que sólo puede pedir quien recibió como sano un derecho que luego resultó no serlo, pero no quien aceptó deficiencias que, de por sí, fueron las causa de la posterior desposesión.

El «álea», que como recientemente ha declarado el Tribunal Supremo, contrariando anterior criterio (1), no sólo concurre en los contratos regulados por el Código civil en el título XII de su libro IV, sino que puede darse en otros muchos, la vemos aquí matizando el contrato de compraventa, que pierde en cierto modo su carácter conmutativo. Si la evicción tiene lugar, el comprador sufrirá la pérdida, sin reparación, de la cosa comprada, quedando el vendedor beneficiado con el precio recibido, que no está obligado a devolver; en el supuesto contrario, éste ha perdido un bien que pudo enajenar por mayor precio, lucrándose el comprador en la diferencia, ya que en definitiva el riesgo será tenido en cuenta al concluirse el «negocio», repercutiendo sobre el precio.

No sólo puede darse el supuesto analizado, sino que en muchos inmuebles, y sobre todo en los bienes muebles, se da con harta frecuencia. La realidad nos denuncia multitud de casos en que, bien por secular abandono o por dificultades originales no superadas, tanto de parte del que posee como de aquel tercero que pudiera reclamar contra dicha posesión, ésta continúa en concepto de propiedad más o menos perfecta, que es sometida a toda clase de transacciones, particularmente en función de la compraventa.

(1) Sentencia de 30 diciembre de 1944.—Se refiere a la de 27 de junio de 1906, afirmando que ésta sostenía la doctrina contraria, pero incidentalmente, y sin que fuere reconocida por otras resoluciones del mismo Tribunal.

d) *Que se pacte expresamente la renuncia a la evicción, por constar a ambas partes que la cosa que va a ser objeto de la compraventa no pertenece al vendedor, aunque se encuentre en la posesión de la misma.*

Aquí no es posible ya la mala fe en el vendedor. Ambos contratantes conocen que lo que va a venderse no es la propiedad, sino la posesión. Pero ¿es posible que ésta sea objeto de la compraventa? Creo que la posesión como hecho no pueda entrar de lleno en el concepto de objeto del contrato, ya que no cabe considerarla, a estos efectos, abstracción hecha de la base en que descansa, y que por ello lo que en la hipótesis examinada se transmite es la protección posesoria que la ley dispensa a todo poseedor (art. 446 del Código civil.)

Si un matiz aleatorio cabía advertir en el caso anterior, en éste aparece más destacado, no en cuanto a la cosa, como en la compra de la cosa que se espera, si a riesgo de que llegue o no a existir se concluye el convenio, sino en cuanto a la fuerza de la protección posesoria, de modo que se llegue o no a dar la reclamación de tercero de mejor derecho, con la posibilidad de que transcurra el tiempo preciso para la usucapión sin que tal demanda se formule.

Hemos llegado, por vía de eliminación, al único supuesto en que, a mi parecer, no es obligación del vendedor transmitir el derecho de propiedad (1). El comprador, a sabiendas, adquiere la cosa que ha de entregársele en el sentido que literalmente aparece del artículo 1.445 y que se daba en el Derecho romano primitivo. Al fin ya advierte Arias Ramos que uno de los remedios a la limitación de los efectos que en aquel Derecho tenía la obligación del vendedor era la usucapión (2).

¿Seguirá en este caso estimándose el convenio como un contrato de compraventa? Baudry Lacantinerie y Saignat (3) consi-

(1) «Cosa agona vendiendo un ome a otro, valdrá la vendida. Pero aquel que tal compra faze, o sabe que aquella cosa que assí compra, que non es de aquel que gela vende, o creya que es suya. E si sabe que es agena, maguer que da torne después por juyzio a aquel cuya es, non es tenuto el vendedor de tornarle el precio; fueras si quando gela vendió se obligó que lo tornasse». (L. XIX, tít. V, partida 5.^a)

(2) Obra citada y páginas ya dichas.

(3) Citados por Castán. (Obra expresada.)

deran la obligación estudiada como natural y susceptible, por tanto, de estipulación en contrario. Según esta opinión, que contradice en parte el parecer casi unánime de la doctrina científica, el supuesto que ahora considero habría de calificarse de compraventa. Pero si, como queda estudiado, aquel deber es esencial, el «negocio» de tal modo concertado no puede estimarse como compraventa. Coincidirá con ésta en su naturaleza primitiva, pero resulta inadaptable a la que hoy contempla la ciencia jurídica y muchos de los Códigos extranjeros, así como el nuestro, interpretado del modo que lo hemos hecho, aunque tal vez pudiera admitirse que el legislador tolerase, dentro del tipo normal, la modalidad atípica que examino y por ello redactase en tal forma el artículo 1.445, si bien opino que no es así desde el momento que en la correlatividad que hemos ido trazando, y que guarda su texto con el 1.477, no se advierte, pues este último precepto no incluye en sus supuestos tan anómalo caso. Creo más bien que la redacción del 1.445, censurada por el Tribunal Supremo en la Sentencia antes citada, obedeció, de una parte, a aquel arraigo histórico no contradicho ante la tranquilidad suministrada por la garantía de la evicción, y de otra, al posible temor de que la obligación de transmitir la propiedad fuere interpretada del modo absoluto que originó el litigio resuelto por el mismo Tribunal en su Sentencia de 10 de febrero de 1936, por la que, según vimos, modera su alcance y declara su relatividad.

No creo, en conclusión, que el caso tratado contradiga el argumento fundamental, pilar básico de la tesis construida. Aunque no se apreciase la atipicidad que originara la aplicación de los preceptos de la compraventa tan sólo en lo adaptable, y hubiese que acudir a los principios generales que autoriza el artículo 6.º, estaríamos en presencia de una excepción que, sin incurrir en el defecto de aquellos que por la particularidad singularísima de un supuesto destruyen las esenciales características de una institución, hemos de ponderar conforme al principio, tan real como vulgarizado, de que, lejos de contrariarla, confirma la regla.

* * *

Mas para no faltar a la obligada sinceridad, consideraré el interés que el particular supuesto últimamente examinado ofrece en

relación con la tan discutida cuestión sobre lo que el Derecho dice y la realidad acusa, que se traduce en las interferencias de las ideas propiedad y posesión, que—como con tanto tino advierte D. Jerónimo González—equivale a la diferencia que existe entre el deber ser y lo que es (1). En los casos que es deber, y siempre en la típica compraventa, transmitir la propiedad, ésta, en relación con el vendedor, existirá o no, pero ha de tener intención de transmitir y creencia de que puede hacerlo. La realidad se encargará después de dar el éxito al tercero si el derecho existía a su favor, quedando reparado el comprador—fórmula de armonía—por medio del saneamiento, con lo cual nada ha perdido, como tampoco, al fin, el vendedor, que no podía aprovecharse de lo que no era suyo. Pero puede ocurrir que aquella otra realidad, la de la posesión del que vende, se imponga por el transcurso del tiempo y, en fin, por la dejación del titular del verdadero derecho. De este modo se vendió en la creencia de una facultad que realmente no existía, pero al fin se produjo. Esto explica la validez de la venta de la cosa ajena, que, como dice Gayoso Arias (2), no produce la nulidad del vínculo, sino que sólo afecta al alcance de la obligación; y hace comprender al propio tiempo la verosimilitud de que la compraventa se lleve a efecto en situaciones imperfectas, viciadas o indefinidas, dando lugar a un juego complejo de circunstancias, actos y omisiones, en las que el legislador tal vez pensara como un argumento más para redactar en la forma que lo hizo el artículo 1.445 del Código civil.

* * *

(1) Conferencia pronunciada en la Academia matritense del Notariado el día 11 de enero de 1943. (Crónica en la *Rev. Gen. de Legisl. y Jurisp.*, febrero de 1943.) En su teoría general del Derecho, Carnelutti, al tratar del concepto «legitimación» (que tanto interés ofrece hoy día, particularmente en el campo del Derecho procesal), pone como ejemplo la compraventa civil y mercantil en el ordenamiento positivo de Italia, para demostrar en relación a la eficacia del «acto», que unas veces para ella es necesario que la persona que lo realiza y el bien sobre el cual se realiza sean realmente tal sujeto y tal objeto, aunque otras basta con que «puedan ser». Se basa el ejemplo en que la compraventa civil es nula si se vende cosa ajena, lo que no ocurre en la mercantil (artículos 1.459 del Código civil y 59 del Código Mercantil). (Trad. de Carlos G. Posada, pág. 257.)

(2) Art. citado (pág. 33).

De cuanto queda estudiado cabe extraer las siguientes conclusiones:

1.^a Es deber del vendedor no sólo entregar la cosa vendida y mantener en la posesión legal y pacífica de ella al comprador (contenido externo), sino también transmitir el derecho de dominio (contenido interno).

2.^a Semejante obligación es *esencial* al contrato de compraventa, en el sentido de que tal ha de ser la intención y propósito del vendedor, aunque la realidad no coincidiese luego con la creencia que le hubiese impulsado.

3.^a La repetida obligación no es absoluta, sino limitada a la titularidad suficiente para ejercicio mínimo de la propiedad, sin posibilidad de perturbación o desposesión por tercero; pero sin trascender a detalles externos de pruebas, vicios no esenciales o defensas, precisos para todo el desarrollo económico del bien objeto del negocio y toda su plenitud jurídica.

4.^a Dentro de ella, y en cuanto a su eficacia, caben grados o matices que, partiendo de la reparación completa e incluso superando la relatividad advertida, sigue por la simple compensación del precio, terminando con la supresión de la garantía de saneamiento cuando el contrato se hubiere terminado a base de soportar el evento de la evicción; pero sin perderse por ello en ningún supuesto la creencia de la posibilidad y probabilidades de la potencialidad de transmisión con virtud suficiente para consolidar el derecho y necesidad de cumplir los actos a ella encaminados. La mala fe por falta de esa creencia mantiene la eficacia de la obligación en todo su alcance, produciendo el deber del saneamiento, caso de evicción, aunque se hubiere pactado la renuncia al mismo.

5.^a Concertada la venta de cosa ajena, con conocimiento de esta circunstancia por ambas partes, sólo ha de transmitirse la protección posesoria, perdiendo el contrato su carácter de compraventa típica, aunque permite el juego de las obligadas relaciones entre propiedad y posesión.

6.^a El artículo 1.445 del Código civil, interpretado en función de sus concordantes, no contradice las conclusiones expuestas, y su defectuosa redacción obedece al origen histórico de la compraventa, en cuya esencialidad no llegó a incorporarse el remedio para los inconvenientes de la simple transmisión, de la posesión, superados

por el saneamiento, y tal vez para evitar la interpretación absoluta de la obligación apreciada y al propio tiempo permitir el desenvolvimiento de las situaciones posesorias imperfectas, pero aptas para la consolidación del dominio.

* * *

Con las conclusiones sentadas queda agregada mi pobre aportación a la labor científica en pro de la verdadera esencia del contrato de compraventa, que de este modo viene a llenar plenamente el fin de su existir y, sobre todo, da completa satisfacción a lo que sobre sus efectos se entiende por cuantos actúan como partes en el repetido «negocio jurídico», e incluso a esa opinión científica casi unánime que comparten sin duda los profesionales del Derecho; pues entiendo que no hay Abogado, Notario, Registrador o Juez que al contemplar la gestación de un contrato de compraventa o el concierto ya perfecto dejen de pensar, al asesorar, autorizar, inmatricular o fallar, el deber fundamental de transmitir el dominio que el vendedor contrae al prestar su consentimiento sobre la causa, cosa y precio.

MIGUEL MORENO MOCHOLI.

Juez de Primera Instancia.