



Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa

LUIS JAVIER GUTIÉRREZ JEREZ
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Jaén

EDITORIAL
REUS
S.A. - AÑO 1852

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- El incumplimiento no esencial de la obligación, *Susana Navas Navarro* (2004).
- Derecho nobiliario, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).
- Derecho agrario, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).
- Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).
- Democracia y derechos humanos en Europa y en América, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).
- Derecho de obligaciones y contratos, *Carlos Rogel Vide* (2007).
- Comentarios breves a la Ley de arbitraje, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).
- La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Rosario León Jiménez* (2007).
- Estudios de Derecho Civil, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores, *Miguel Navarro Castro* (2008).
- De los derechos de la nieve al derecho de la nieve. Tres estudios jurídicos relacionados con la práctica del esquí, *Ignacio Arroyo Martínez* (2008).
- Deporte y derecho administrativo sancionador, *Javier Rodríguez Ten* (2008).
- La interpretación del testamento, *Antoni Vaquer Aloy* (2008).
- Derecho de la persona, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2008).
- Derecho de cosas, *Carlos Rogel Vide* (2008).

- Historia del Derecho**, *José Sánchez-Arcilla Bernal* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad**, *M.^a Dolores Díaz Palarea y Dulce M.^a Santana Vega (Coords.)* (2008).
- Transexualidad y tutela civil de la persona**, *Isabel Espín Alba* (2008).
- Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa**, *Luis Javier Gutiérrez Jerez* (2009).

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

Director: CARLOS ROGEL VIDE

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD Y CONTRATO DE COMPRAVENTA

Luis Javier Gutiérrez Jerez

*Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Jaén*



Madrid, 2009

© Editorial Reus, S. A.
Preciados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 978-84-290-1545-4
Depósito Legal: Z. 6-09
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado
con cárcel en el vigente Código penal español.

ABREVIATURAS

AC	Actualidad Civil.
ADC	Anuario de Derecho Civil.
Cc	Código civil.
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado.
Ed.	Edición.
Edt.	Editorial.
LAR	Ley de Arrendamientos Rústicos.
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos.
LH	Ley Hipotecaria.
RH	Reglamento Hipotecario.
R.	Resolución.
RDP	Revista de Derecho Privado.
RGD	Revista General de Derecho.
RH	Reglamento Hipotecario.
STS.	Sentencia del Tribunal Supremo.
ss.	siguientes.
t.	tomo.
vol.	volumen.

I. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA COMO CONTRATO TRASLATIVO DEL DOMINIO

El contrato de compraventa se configura en nuestro Derecho como un contrato consensual, bilateral, oneroso, generalmente conmutativo y traslativo del dominio¹. Tales caracteres quedan engarzados en la definición que ofrece el artículo 1.445 del Código civil, cuando declara que dicho contrato es aquél por el que «uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o en signo que lo represente», aunque sin pronunciamiento sobre si el vendedor está obligado o no a transmitir el dominio

¹ Así lo consideran autores como CASTÁN «Derecho civil español. Común y foral», t. 4, 13.^a ed., Madrid, 1986, págs. 65 y 66, ALBALADEJO «Derecho Civil» t. II, vol. 2.^o, 10.^a ed. Barcelona, 1997, págs. 40 y ss. y DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, «Sistema de Derecho Civil», vol. II, 6.^a ed. Madrid, 1990, pág. 279.

de la cosa vendida, en virtud del principio «*nemo dat quod non habet*».

La cuestión tiene su importancia tanto teórica como práctica, máxime, si se evocan los antecedentes históricos romanos de la compraventa en nuestro Derecho y se conectan con las vigentes disposiciones del Código civil.

Ya advertía CLEMENTE DE DIEGO que el propósito de los contratantes al celebrar el contrato de compraventa es la transmisión de la propiedad, pues si no, se trataría de otro contrato; no obstante, el Derecho romano no impuso al vendedor la obligación de transmitir el dominio, sino la de consignar la cosa y mantener al comprador en la pacífica posesión de la cosa vendida².

En los antecedentes históricos de la compraventa se exigía la ciudadanía romana para ejercer la titularidad dominical, lo cual, por exigencias del comercio y los límites del tráfico debía combinarse con una visión amplia del contrato que permitiese a los ciudadanos adquirir por compra. De ahí la convicción romana de que la venta no implica obligación de transmitir el dominio, sino únicamente poner en poder y posesión de la cosa vendida al comprador.

² Vid. «Instituciones de Derecho civil», t. II, Madrid, 1959, págs. 187 y 188.

ALBALADEJO analiza el espíritu romano de la compraventa en un excelente estudio en el que se destaca que la garantía más importante de la obligación de entrega era la responsabilidad por el «evincere» o evicción y por los vicios ocultos, de forma que el comprador no puede dirigirse contra el vendedor por el solo hecho de que no haya existido transmisión del dominio.

En el caso mencionado, afirma el autor que habría que esperar a la evicción, salvo que el vendedor hubiere vendido a sabiendas una cosa ajena sin que lo supiese el comprador, en cuyo caso, por la concurrencia del dolo, podría éste ejercitar la «actio emptio» sin esperar a la evicción³.

Citando a GIRARD⁴ declara ALBALADEJO que el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida y nada más, es decir que no se obliga a entregar la titularidad sobre el objeto, sino el goce del derecho, no quedando obligado a «dare» sino a «facere»⁵, lo que justificaría la plena validez de la venta de cosa ajena.

³ Vid. «La obligación de transmitir la propiedad en la compraventa», RGLJ abril-1947, Separata I. Ed. Reus, págs. 8 y 9.

⁴ «Manuel élémentaire de Droit romain», 8.^a ed., Paris, 1929, págs. 583-584.

⁵ Véanse los textos de ULPIANO, PAULO y AFRICANO en el Digesto, notas 6 y 7 de «La obligación...», cit. págs. 6 y 7.

¿Qué fundamento podría alegarse para la admisión de la tesis romana sobre la compraventa? ALBALADEJO recurre a BONFANTE⁶ para anotar la relativa oscuridad de esta construcción traslativa de la posesión, si bien reconoce que pudo deberse a motivos de índole sociológica o histórica. Entre los primeros, la intención de ampliar el campo operativo de la compraventa, permitiendo que fuese celebrada por personas que carecían del dominio *quiritario* y sobre cosas que no eran susceptibles de quedar sometidas al mismo. Entre las segundas, la influencia que pudo tener sobre la venta consensual la venta real de la «*mancipatio*» en la que no existía la posibilidad de reclamar por la sola ausencia de transferencia.

Para el autor, en suma, el Código civil no nos puede señalar la obligación de transmitir el dominio, porque tal obligación no se contiene ni en el espíritu ni en la letra de su articulado, y en particular en los artículos 1.445 y 1.447⁷.

Y añade ALBALADEJO a su argumentación que poniendo en contacto los artículos 1.474 1.º y 1.475, resulta que salvo el caso de evicción, no puede exigirse responsabilidad alguna al vendedor, puesto que todo el entramado de pro-

⁶ «Instituciones de Derecho romano», traducc.española, Madrid, 1929, pág. 480. Cit. en pág. 10, nota 15 de «La obligación...», cit.

⁷ Vid. op. cit., pág. 40.

tección se estructura en torno a la posesión y no al dominio. Y esto es así según declara «...siendo lo verdaderamente lamentable que hayamos de hacerlo sin motivos racionales, por una sola razón legal, o, si se quiere, por una sinrazón legal»⁸.

A la vista de estos argumentos resulta imprescindible una indagación en la esencia del contrato de compraventa, para adoptar una posición favorable o desfavorable a la que resulta de nuestros antecedentes históricos conectados con una interpretación rígida del Código civil. ¿Es posible defender y sostener que en sus preceptos legales cabe una tesis que podríamos llamar «transmisionista»?

Para analizar esta cuestión resulta importante la referencia a la finalidad económica y jurídica de la compraventa, porque ambos fines determinan sus efectos y en cierto modo sus propios caracteres distintivos y diferenciales.

En la sociedad continental la propiedad cumple la función trascendental de estructurar y articular las relaciones jurídicas, sirviendo de fundamento a la adquisición, modificación y transmisión de los derechos subjetivos. Para dinamizar dichas relaciones el Ordenamiento jurídico utiliza el mecanismo del contrato de compra y venta como negocio jurídico típicamente

⁸ Vid. op. cit., pág. 91.

bilateral, por el que ambas partes culminan un interés con un contenido patrimonial, jugando un papel esencial el precio, que no sólo consolida el carácter oneroso de la causa sino que también se constituye en elemento esencialísimo por virtud de lo dispuesto en los artículos 1.445 a 1.449 del Código civil.

Ciertamente nos encontramos ante un contrato con causa onerosa, sin que nos quepa duda de ello a la luz del contenido del artículo 1.274, a pesar del extraordinario conflicto que supone la conceptualización de la causa en nuestro Derecho.

El concepto de causa se ha sometido a una excesiva presión doctrinal intentando a ultranza mantenerlo en los límites de lo subjetivo o de lo objetivo y que la distinción formulada por el artículo 1.274 del Código civil en cuanto a la existencia de tres categorías de causa, onerosa, remuneratoria y gratuita, es claramente inadecuada e inútil.

El objetivismo de la causa ha llevado a trasladar a nuestro Derecho la concepción italiana de la causa elaborada entre otros por COVIELLO y RUGGIERO que la definían respectivamente como el fin económico y social del negocio jurídico o el motivo, fin o función económico-jurídico que objetivamente realiza el negocio⁹. Sin

⁹ Véase al respecto la obra de SANTORO-PASSARELLI,

embargo el concepto objetivista admite multitud de matices, como por ejemplo los que derivan el concepto como categoría predicable únicamente en los negocios de atribución patrimonial y que han sostenido en la doctrina alemana VON THUR¹⁰ y LARENZ¹¹, tesis defendida en nuestro Derecho, entre otros por SÁNCHEZ BLANCO¹², matices todos ellos que desdibujan el contorno conceptual para aportar nuevas confusiones que fundan por ejemplo la noción de la causa exclusiva como elemento del contrato y no del negocio jurídico en general.

Las tesis subjetivistas consideran que la oposición existente entre la causa como fin inmediato y la causa como fin remoto asimilada a los motivos subjetivos de las partes queda desdibujada si se observa en la causa no solo el fin abstracto y permanente del negocio jurídico sino también la finalidad concreta perseguida por las partes e incorporada al acto como elemento determinante de la declaración de voluntad a modo de un móvil impulsivo y deter-

«Dottrine generali del Diritto civile», Nápoles, 1954, págs. 150 y ss. así como el importante estudio de DI MARZO «La Basi Romanistiche del Codice Civile», Turín, 1950, págs. 245 y ss.

¹⁰ «Parte general del Derecho civil alemán», traducido por T. Ravá, Edt. De Palma, Buenos Aires, 1948 tomo III-1.º, págs. 278 y ss.

¹¹ «Derecho de Obligaciones», traducido por J. Santos Briz, Madrid 1959, tomo I, págs. 156 y ss.

¹² «Onerosidad, gratuidad y causa» R.D.P. 1951.

minante. Esta concepción tiene una clara raíz francesa y ha sido seguida por nuestra Jurisprudencia con inusitada frecuencia¹³ si bien ha encontrado algunos límites como los expresados en la STS de 23 de noviembre de 1961, que es punto de partida para la negación jurisprudencial de la confusión entre causa y motivos.

La cuestión llega a ser tan compleja que justifica la existencia de tendencias que, partiendo de la necesaria existencia de la causa, para algunos se trata de causa de la obligación¹⁴, para otros del contrato¹⁵ y para otros, causa del negocio, bien sea exclusivamente el de atribución patrimonial siguiendo la doctrina de VON THUR¹⁶ o considerando que en cualquier caso ha de defenderse la causa como elemento esencial del ne-

¹³ Véase por ejemplo la interesante STS de 25 de abril de 1960, y las SSTS 12 de abril de 1946, 20 de junio de 1955, 30 de enero de 1960, 27 de febrero de 1964 y 12 de noviembre de 1966.

¹⁴ Esta tesis se defendió en la doctrina francesa reinterpretando las tesis de DOMAT y POTHIER por CAPITANT «La causa de la obligación», (traducción española), Madrid, 1923, págs. 163 y ss., y en la doctrina española por ALBALA-DEJO op. cit. págs. 315 y ss.

¹⁵ Tal orientación fue seguida por BONFANTE «Il contratto e la causa del contratto» Rivista di Diritto Commerciale, 1908, págs. 115 y ss. y en España por DUALDE «La causa es la causa» Barcelona, 1949, págs. 119 y ss.

¹⁶ Vid. op. cit. «Parte general...», págs. 278 y ss., como SÁNCHEZ BLANCO, op. cit., págs. 476 y ss. o ROCA SASTRE «Estudios de Derecho Privado» I, Barcelona, 1952, págs. 49 y ss.

gocio jurídico en general sea o no de contenido patrimonial, tesis fundamentalmente defendida en nuestra doctrina por DÍEZ PICAZO¹⁷. Y aún podemos aportar otra orientación interesante sobre la causa cuando DE LOS MOZOS sostiene que su concepto no hay que buscarlo en el artículo 1.274 ni en el 1.261.3.º, ni en el 1.262 del Código civil, sino en el artículo 1.901 cuando se declara con ocasión del pago de lo indebido que *«aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra justa causa»*, es decir, fuera del campo de regulación de los contratos y en el de las obligaciones extracontractuales, todo ello para no provocar que el concepto quede inerte y desdibujado¹⁸.

Resulta complejo aproximarse a las correspondientes orientaciones, pero baste decir que en las dos primeras se olvidan los autores que las defienden de la correcta interpretación del artículo 1.261 del Código civil, cuando declara la causa *«de la obligación»* como elemento esencial *«del contrato»*, si bien resulta hoy abrumadoramente admitido que nuestro Derecho, a diferencia del BGB alemán por ejemplo, carece de una regulación específica y metodológicamente incorporada al texto del Código civil,

¹⁷ «El concepto de causa en el Derecho Civil», A.D.C. n.º 16-1963, págs. 3 y ss.

¹⁸ «El negocio jurídico», Madrid, 1987, pág. 277.

siendo aplicables los preceptos correspondientes a la teoría general del contrato, a la teoría general del negocio jurídico, en el bien entendido de que en realidad el contrato no es sino una manifestación o categoría de aquel¹⁹.

Realmente el legislador no opta en nuestro Código civil por ningún concepto de causa, lo que incita a la formulación de múltiples interpretaciones, más aún cuando afirma el artículo 1.274 la necesidad de causa de la obligación, en un marco aplicable a todo negocio jurídico, que se reinterpreta sólo como elemento del contrato a la luz del primer párrafo del mencionado precepto y que aún así se vuelve a interpretar como predicable únicamente de los negocios de atribución patrimonial. Peligroso entramado jurídico el creado en torno a la doctrina de la causa, en el que no resultaría extraña la aparición de algún autor instando de «lege ferenda» su eliminación de nuestro Código, en un vuelco al sistema abstracto de negocio jurídico, lo que resultaría claramente contrario a nuestros orígenes romanistas.

La determinación de la causa de un negocio jurídico es la respuesta a una doble pregunta según DÍEZ-PICAZO: la primera en cuanto al por qué de su protección y la segunda en cuanto

¹⁹ En tal sentido resulta interesante la opinión de CASTÁN en «Derecho civil español. Común y foral», tomo 3, 15.^a ed. (revisado por G. García Cantero), Madrid, 1988, pág. 534.

a por qué se realiza el negocio jurídico²⁰. A la primera cuestión responde el autor que la función social y el interés general justifican la tutela del negocio jurídico y la existencia de unos elementos llamados esenciales; a la segunda contesta que en unas ocasiones por la existencia de dicho interés general y en otras por la preexistencia de un negocio anterior, tal como un negocio modificativo o extintivo.

Nosotros defendemos una concepción de causa aplicada al negocio jurídico como categoría general, en la que se encuentra el contrato, la obligación como objeto del mismo, y perfectamente predicable de los negocios jurídicos de contenido patrimonial o no patrimonial. La causa se constituye en un claro elemento delimitador de la estructura y regulación de los negocios jurídicos a modo de instrumento de calificación, lo cual resulta especialmente útil en los casos de simulación, fiducia o fraude, para permitir la debida aplicación de la norma jurídica adecuada. Tal concepción no elimina la posibilidad de que las partes incorporen sus motivos particulares a la declaración de voluntad de suerte que los hagan determinantes prevaleciendo siempre el fin específico del negocio celebrado sobre los intereses o motivos particulares de las partes²¹.

²⁰ «El concepto de causa...», cit., págs. 26 a 28.

²¹ Se declara así en la STS 20 de enero de 1965, quedando

Igualmente defendemos una concepción de causa en la que no cabe la triple clasificación realizada por el artículo 1.274 del Código civil, pues a nuestro juicio la causa como elemento determinante de la eficacia general (en cuanto a la estructura negocial elegida) y particular (en cuanto a los fines declarados por las partes) del negocio celebrado sólo puede dividirse en causa onerosa y gratuita. En efecto consideramos que la llamada causa remuneratoria no es sino una expresión particularizada de la causa gratuita, que puede presentarse perfectamente en el ámbito de la donación remuneratoria, en la que sin duda la causa será simplemente, nada más, y nada menos que «la mera liberalidad del bienhechor», por utilizar los mismos términos que el legislador en el artículo 1.274.

En la compraventa, la respuesta a la doble cuestión formulada por DÍEZ-PICAZO en cuanto al por qué de su protección y de su celebración queda encuadrada en el ámbito de la función social que cumple el dominio y que justifica su celebración en el tráfico jurídico ordinario. Mediante este contrato el vendedor transfiere al comprador todos los derechos que tenía sobre la cosa vendida, pero como nadie puede dar aquello que no tiene, si el que vende no es

consolidada dicha doctrina en las SSTs 25 de mayo de 1965, 27 de diciembre de 1966, 8 de julio de 1974 y 30 de septiembre de 1988 y 17 de febrero de 1989.

propietario del objeto vendido, no puede hacer que lo sea el comprador por el mero hecho de vendérsela, con lo que se pone en tela de juicio la validez del contrato celebrado.

Tal cuestión nos lleva a preguntarnos sobre la validez del contrato celebrado por quien no es dueño y por la extensión que deba tener la obligación de saneamiento, además de cuestionarnos si desaparece la obligación de saneamiento quedando exento el vendedor de toda responsabilidad para con el comprador, por haber vendido una cosa ajena, si nadie la reivindica.

En este marco nos debemos cuestionar igualmente si es válida la venta cuando el vendedor tiene sobre la cosa una expectativa de derecho, cuando está sometido a una situación jurídica de pendencia en la que aún no se ha concretado su derecho de forma indubitada y plena.

1. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y APROXIMACIÓN CRÍTICA A SU CONCEPTO LEGAL

Para concluir esta primera aproximación, hemos de referirnos a las características definitorias del contrato de compraventa, siendo la primera de ellas la bilateralidad. Es bilateral porque en su otorgamiento han de concurrir dos sujetos, el vendedor y el comprador, estableciéndose entre ellos una relación jurídica que les

ÍNDICE

Abreviaturas	5
I. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA COMO CONTRATO TRASLATIVO DEL DOMINIO	7
1. Características del contrato de compraventa y aproximación crítica a su concepto legal	19
2. Derecho extranjero	29
2.1. Derecho italiano	29
2.2. Derecho francés	33
II. LA OBLIGACIÓN DE DAR COMO PRECEDENTE PRÓXIMO DE LA TRANSMISIÓN DEL DOMINIO EN LA COMPRAVENTA	39
1. El objeto de la obligación de dar: cosa propia y determinada	43
2. Ausencia de libre disposición de la cosa debida y de capacidad para enajenarla desde la perspectiva del artículo 1.160.....	48
2.1. Consecuencias de la ausencia de legitimación para disponer en el <i>solvens</i>	52
2.1.1. El pago realizado por deudor que es propietario de la cosa debida pero no tiene legitimación para disponer de ella	56
2.1.2. El pago hecho por deudor que no es propietario de la cosa debida	59

III. LA OBLIGACIÓN DE TRANSMITIR EL DOMINIO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA REGULADO POR EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL	63
1. La compraventa en el derecho romano	68
2. La obligación de transmitir el dominio en el derecho vigente	76
2.1. El criterio de la jurisprudencia.....	82
2.2. Configuración de la obligación de poner en poder y posesión de la cosa vendida al comprador según el artículo 1.462 del Código civil	93
2.2.1. El propietario poseedor como sujeto activo de la compraventa	103
2.2.2. El propietario no poseedor como sujeto activo de la compraventa....	104
2.3. El alcance del artículo 1.521 del Código civil	107
2.4. El alcance del artículo 1.258 del Código civil en relación con la obligación de transmitir el dominio de la cosa vendida	111
2.5. El alcance del artículo 1.160 del Código civil	113
2.5.1. El incumplimiento de la obligación de dar, entendida en el sentido de transmitir el dominio	120
2.5.2. Aplicabilidad del artículo 1.124 del Código civil: la obligación de transmitir el dominio y la de entregar el precio pactado como obligaciones recíprocas en el contrato bilateral.....	123
2.6. La obligación de saneamiento en caso de evicción desde la perspectiva transmisivista del dominio en el contrato de compraventa.....	132
3. La doctrina sobre las situaciones secundarias	

Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa

y la consumación del contrato de compraventa	140
4. Nueva orientación respecto a la transmisión del dominio como efecto esencial del contrato de compraventa	153
Bibliografía	161

