

EL TERCERO DE LOS ARTÍCULOS 32 Y 34 DE LA LEY HIPOTECARIA

Facultad de Derecho
Área de Derecho Civil



Autor: Mariana Pérez-Blanco Araujo
4º E1 B-L

Tutor: Carlos de Miguel Perales

Madrid
Junio, 2017

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE:

Resumen: En el presente trabajo se estudia la protección del tercero que regulan los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria. Primeramente realizo una exposición del concepto de Derecho Hipotecario así como sus antecedentes y principios, que nos ayudarán a comprender el funcionamiento del actual sistema hipotecario.

A continuación, detallo el debate sobre esta cuestión, en el que son partícipes la doctrina y la jurisprudencia. Surgen así las tesis monista y dualista que tratan de explicar la noción de tercero hipotecario y sus bases legales.

Finalmente, se expondrán una serie de aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que se han introducido en los últimos años y que podrán servir para aclarar la polémica que se viene arrastrando desde la Ley Hipotecaria de 1861.

Palabras clave: Fe pública, inoponibilidad, tercero hipotecario, Registro de la Propiedad, sistema germánico, sistema latino, buena fe, título oneroso, inmatriculación, doble venta, , adquisición *a non domino*, sistema hipotecario.

Abstract: This paper provides a study on the third party in good faith included in the articles 32 and 34 of the Mortgage Act. It begins with a Mortgage Law statement as well as its precedents and principles. This will help to gain a better understanding of the current mortgage system.

Then, the third party in good faith concept discussion is opened. Various doctrinal and jurisprudential positions will be explained. This positions led to two different theories so-called monism and dualism that give different third party in good faith concepts and varied about the protection requirements.

Finally, current doctrinal and jurisprudential contributions will be stated. They might help to clarify the controversy that has been carried over since the 1861 Mortgage Act.

Key words: public faith, unenforceability, third party in good faith, property register, Germanic system, Latin system, good faith, against payment, registration, double sale, *a non domino* acquisition, Mortgage system.

ÍNDICE

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| LISTA DE ABREVIATURA..... | 5 |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| II. LA LEY HIPOTECARIA: ANTECEDENTES Y PRINCIPIOS. INOPONIBILIDAD Y FE PUBLICA REGISTRAL..... | 7 |
| 1. Concepto..... | 7 |
| 2. Antecedentes y principios inspiradores..... | 9 |
| 3. Principios: Inoponibilidad y fe pública..... | 12 |
| III. RELACION ENTRE LOS ARTÍCULOS 32 Y 34 LH..... | 13 |
| IV. SUJETO PROTEGIDO POR LOS ARTÍCULOS 32 Y 34 LH..... | 16 |
| 1. CONCEPTO DE TERCERO HIPOTECARIO..... | 17 |
| 2. TESIS MONISTA..... | 18 |
| 3. TESIS DUALISTA..... | 26 |
| 4. ÚLTIMAS APORTACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES..... | 31 |
| V. CONCLUSIONES..... | 36 |
| VI. BIBLIOGRAFIA..... | 38 |
| ANEXO I: RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA..... | 42 |

LISTADO DE ABREVIATURAS

| | |
|-------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Art. | Artículo. |
| Arts. | Artículos. |
| CC | Código Civil. |
| Ley 13/2015 | Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. |
| LH | Ley Hipotecaria. |
| Núm. | Número. |
| Op. Cit. | Obra citada. |
| RDGRN | Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado. |
| RJ | Resolución Judicial. |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo. |
| TS | Tribunal Supremo. |

I. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo trata de estudiar la figura de tercero en nuestro sistema hipotecario y su protección. Dicha cuestión ha sido objeto de controversia a lo largo de la historia y actualmente siguen surgiendo posturas diferenciadas.

La noción de tercero se encuentra recogida en los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria.

El artículo 32 LH expresa lo siguiente:

“Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero”.

Mientras que el artículo 34 LH afirma que:

“El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

En base a estos artículos, aparece la duda de si ambos se refieren al mismo tercero o, por el contrario, existen dos terceros diferenciados.

Además, a la hora de compararlos surge una disputa: la protección registral del tercero que desconoce la inexactitud del Registro consistente en no haber tenido acceso a él algún derecho real, ¿Impide la posibilidad de otra forma de protección al tercero que

adquiere su derecho sin previa inscripción del mismo teniendo en cuenta que en concurrencia con otro adquirente ha sido él el primero en acceder al Registro?¹. Es decir, si tanto el tercero que adquiere de titular que previamente ha inscrito en el Registro como aquel que adquiere de un titular que no ha inscrito su título merecen de protección.

Surgen así las tesis monista y dualista sobre las cuales hay polémica tanto doctrinal como jurisprudencial que será expuesta a lo largo del trabajo.

El origen de esta polémica se encuentra en el artículo 34 LH en relación con el primitivo artículo 23 de la Ley Hipotecaria de 1861. Surgió entonces la duda de si ambos terceros se pueden equiparar o si, por el contrario, al tercero del artículo 23 “no le era preciso adquirir de un titular registral anterior para ser protegido frente a los títulos de dominio o de otros derechos reales en cosa ajena, no inscritos”².

II. LA LEY HIPOTECARIA: ANTECEDENTES Y PRINCIPIOS. INOPONIBILIDAD Y FE PUBLICA REGISTRAL

1. Concepto

Lo primero antes de entrar en el objeto de estudio de este trabajo considero relevante analizar el concepto de Derecho Hipotecario. El mismo se puede definir como la parte del Derecho Civil con contenido especial, pero de ámbito general (se aplica en todo el territorio nacional, incluyendo los territorios de derecho foral), que regula el derecho de hipoteca, la constatación en el Registro de los derechos reales sobre fincas,

¹ GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, catedrático de Derecho Civil en la universidad de Sevilla, ESTUDIOS MONOGRÁFICOS “El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral”, pág. 401.

² JIMÉNEZ PARÍS, TERESA ASUNCIÓN, “El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria”, Colegio de los Registradores de la Propiedad y Mercantil de España, Centro de estudios, pág. 138.

determinando el valor jurídico de la inscripción, estableciendo y organizando el Registro de la Propiedad³.

Por otra parte, JERÓNIMO GONZÁLEZ define el Derecho Hipotecario como “conjunto de normas que regulan los derechos reales inscribibles, determinan los efectos que las acciones personales adquieren contra tercero por la anotación y fijan el especial alcance de las prohibiciones de disponer”⁴.

Aparte del concepto de Derecho Hipotecario, la doctrina utiliza otras denominaciones para referirse a esta rama del Derecho: Derecho Inmobiliario⁵; Derecho del Registro de la Propiedad⁶; Derecho Registral⁷; o Derecho Inmobiliario Registral^{8, 9}.

ROCA SASTRE lo define como el conjunto de normas que regulan la organización y el funcionamiento del Registro de la Propiedad inmueble, la práctica, valor y efectos de los asientos de inmatriculación¹⁰ de fincas y sus modificaciones, así como la inscripción de actos, resoluciones judiciales y administrativas registrables y las anotaciones preventivas inadmitidas¹¹.

³ <http://www.virtual-formac.com/manuales-gratis/concepto-del-derecho-inmobiliario-principios-hipotecarios-el-regreso-de-la-propiedad-concepto-y-objeto-m22.html>. (visto el 19 de mayo de 2017)

⁴ ROCA SASTRE, RAMÓN M^a. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, LUIS, “DERECHO HIPOTECARIO”, Tomo I, 9^o. Edición, editorial Bosch, año 2008, pág. 102.

⁵ Así denominado por BIENVENIDO OLIVER: “conjunto sistemático de reglas o preceptos legales acerca de los derechos constituidos sobre cosa raíz o inmueble”. (Op. Cit. Roca Sastre, Tomo I, pág. 101)

⁶ Concepto de DE CASSO Y ROMERO, IGNACIO, que entiende que este nuevo Derecho es el relativo al “sistema” o “régimen registral” sobre derechos de cosas.

⁷ Concepción de PASCUAL MARIN con la finalidad de comprender toda la materia.

⁸ GARCÍA GARCÍA lo define como “el conjunto de normas y principios que regulan la publicidad registral a través del Registro de la propiedad”. Se trata de una unión entre los conceptos de publicidad y Registro, pilares básicos del Derecho Hipotecario. (Op cit. ROCA SASTRE, Tomo I, pág. 104).

⁹ <http://www.virtual-formac.com/manuales-gratis/concepto-del-derecho-inmobiliario-principios-hipotecarios-el-regreso-de-la-propiedad-concepto-y-objeto-m22.html> (visto el 19 de mayo de 2017)

¹⁰ La Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado (de ahora en adelante RDGRN) de 6 de septiembre de 2013 –BOE, 14 de Octubre de 2013- establece que la inmatriculación es la primera inscripción que refleja su acceso por vez primera al Registro de la Propiedad.

¹¹ <http://www.virtual-formac.com/manuales-gratis/concepto-del-derecho-inmobiliario-principios-hipotecarios-el-regreso-de-la-propiedad-concepto-y-objeto-m22.html> (visto el 19 de mayo de 2017)

2. Antecedentes y principios inspiradores

Tal y como dice RICO MORALES, los antecedentes de la legislación hipotecaria en España podemos encontrarlos en las pragmáticas de 1539 y 1768 que crean el Registro de cargas así como los Registros de Tributos, Censos e Hipotecas y de los Oficios y Contadurías de Hipotecas. Más tarde, en el siglo XIX, fueron sustituidos por un verdadero Registro de la Propiedad que ofrecía mayor protección y seguridad a los adquirentes que procedían a inscribir su título¹².

La diferencia entre los primeros y el Registro de la Propiedad consistía en que éstos servían para publicar hipotecas y contratos con finalidad transmisora pero sin otorgar titularidad. Por ello, la creación del Registro de la Propiedad configura un nuevo sistema denominado Derecho de la seguridad del tráfico mediante el cual se le da más valor a la inscripción a través del principio de *fe pública registral*¹³.

La necesidad de un Registro de la Propiedad surgió como consecuencia de los cambios en la estructura del país por razones tanto económicas y sociales (la sustitución del antiguo régimen de la Propiedad, por una idea liberal de la misma, basada en la libre circulación de la riqueza), como por razones jurídicas (la necesidad de movilizar el crédito territorial, asentando para ello la hipoteca en sólidas bases de seguridad jurídica)¹⁴.

Considerada la ley fundacional hipotecaria, la Ley de 1861 (que entró en vigor el 1 de enero de 1863) deja clara en su Exposición de Motivos cuál es su finalidad: dar certidumbre al dominio a los demás derechos reales sobre la cosa; posibilitar la libre circulación de la propiedad inmobiliaria; y asentar sobre sólidas bases al crédito territorial. Según establece su artículo 1, “el objeto del Registro es la inscripción de los

¹² Tema 3. La legislación hipotecaria en España. La Ley de 8 de febrero de 1861. Génesis de la misma; trabajos preparatorios; principios que la inspiran. Reforma de 1869. Reforma de 1909. <http://www.notariosregistradores.com/web/secciones/oposiciones/temas/tema-3-hipotecario-registros-la-ley-de-8-de-febrero-de-1861/> (visto el 19 de mayo de 2017)

¹³ MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., “De la publicidad contractual a la titulación registral”, Thomson, Civitas, Pamplona, año 2008, pág. 115.

¹⁴ Op. Cit. Tema 3. La legislación hipotecaria en España. La Ley de 8 de febrero de 1861.

actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles”¹⁵.

La seguridad del tercero es la pieza clave de todo el sistema: si se favorece al tercero que adquiere confiando en el Registro se está beneficiando, no solo a éste, sino a todo el tráfico jurídico¹⁶.

Para conseguir esta seguridad, la Ley Hipotecaria se asienta en una serie de principios: el Registro publica unos datos que se presumen exactos y conformes con la realidad (presunción de exactitud del contenido del Registro¹⁷); pero cuando dicha presunción *iuris tantum* cede porque el Registro y la realidad jurídica no concuerdan, entra en juego la protección al tercero a través de la *inoponibilidad* (lo inscribible no inscrito no perjudica a tercero) y la *fe pública registral* (transforma la presunción *iuris tantum* de exactitud del Registro en *iuris et de iure* -verdad irrefutable, no admite prueba en contrario- en beneficio de quien contrató con un titular registral, manteniéndolo en su adquisición frente a las reclamaciones del verdadero dueño que no figura inscrito en el Registro).

Algunos autores, como GÓMEZ DE LA SERNA, consideran que el principio esencial de la Ley Hipotecaria de 1861 es el de *inoponibilidad* recogido en su artículo 23¹⁸. En dicha Ley, el tercero protegido por la *fe pública registral* es un mero complemento del anterior para los supuestos de nulidad o resolución.

¹⁵ Op cit. Tema 3. La legislación hipotecaria en España. La Ley de 8 de febrero de 1861.

¹⁶ PÉREZ RAMOS, CARLOS, “¿Jaque mate al dualismo?”, revista El notario del siglo XXI, núm. 71, enero-febrero 2017.

<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-69/practica-juridica/6949-jaque-mate-al-dualismo> (visto el 19 de mayo de 2017)

¹⁷ Como dice la Resolución de la DGRN de 29 de noviembre de 2013 (BOE-A-2013-13379), el principio de legitimación “impone la credibilidad del contenido del Registro en tanto no se demuestre judicialmente lo contrario”.

¹⁸ GÓMEZ DE LA SERNA, “La Ley hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera”, Tomo I, Madrid 1862, p. 600: “No debió parecer difícil la resolución a la Comisión Codificadora fijándose en el principio cardinal de la Ley. Este es que no perjudique a tercero el acto o contrato de que no haya podido tener conocimiento por el Registro”. (Visto en: Op. Cit. Estudios monográficos de ANTONIO GORDILLO CAÑAS, “El principio de *inoponibilidad*...”, pág. 383, pie de pág. nº 3)

Sin embargo, el citado art. 23 (que, como explicaré más adelante, ha pasado a ser el art. 32 en la actual Ley Hipotecaria) es, al mismo tiempo, el más combatido por la doctrina, tal como veremos.

La Ley de 1861 fue objeto de diversas modificaciones: la reforma de 1869 desvirtuó el principio de fe pública, pues debido a la preocupación por el problema del título falso, se estableció un sistema de notificaciones a los titulares precedentes que, según el Registro, hubieran poseído los bienes en los veinte años anteriores; la posterior reforma de 1909 potenció los efectos de la inscripción y siguió manteniendo el sistema de notificaciones¹⁹; y la tercera tuvo lugar entre 1944-46, efectuando una profunda reforma de la fe pública, al suprimir las notificaciones y derogar el art. 23²⁰.

La *disposición adicional 2ª de la Ley de 1944* autorizó al Gobierno para publicar una nueva redacción de la Ley, aprobándose el texto refundido actualmente vigente mediante *Decreto de 8 de febrero de 1946* (LH) que reintrodujo el antiguo artículo 23, pasando a ser el vigente art. 32, que es reproducción del art. 606 CC. A su vez, separa el contenido del art. 34, devolviendo su independencia al art. 33 (que la reforma había situado como primer párrafo del 34) y define el concepto de buena fe del art. 34.

La doctrina viene a coincidir en que es tras esta última reforma cuando el principio de fe pública, que hasta ese momento no había tenido una adecuada expresión y desarrollo, queda completamente aceptado y aplicado en nuestra legislación hipotecaria,²¹ hasta el punto que el art. 34 LH que recoge dicho principio es considerado “norma esencial en el Derecho inmobiliario registral”²².

¹⁹ Op. Cit. Tema 3. La legislación hipotecaria en España. La Ley de 8 de febrero de 1861.

²⁰ Tema 4 Hipotecario Registros. La reforma hipotecaria de 1944.

<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oposiciones/temas/tema-4-hipotecario-registros-la-reforma-hipotecaria-de-1944/> (visto el 19 de mayo de 2017).

²¹ ROCA SASTRE, “La nueva Ley de reforma hipotecaria”, separata de la RGLJ, marzo 1945, Madrid, 1945, pp. 28-29, y después: Derecho Hipotecario, cit., pp. 640-645; SANZ FERNÁNDEZ, Instituciones, cit., p. 375; PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, Anotaciones a Enneccerus-Kipp-Wolff, III,1, 3.ª ed., Barcelona, 1971, p. 279; GARCÍA GARCÍA, en su Derecho Registral o Inmobiliario, II, Madrid, 1993, p. 250. (Visto en Estudios Monográficos de GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, “El principio de fe pública registral”, pág. 512, pie de pág. nº 8)

²² STS (Sala de lo Civil), de 13 de mayo de 2013, RJ 2013/3699.

3. Principios: Inoponibilidad y fe pública

Como se ha visto, el sistema hipotecario se asienta en una serie de principios²³, existiendo una ardua discusión doctrinal sobre la autonomía de los principios de inoponibilidad y fe pública.

Decíamos que la inoponibilidad recogida en el artículo 23 era un precepto esencial de la Ley 1861. Dicho precepto estuvo a punto de suprimirse en la reforma hipotecaria de los años cuarenta (de hecho, se suprimió en la reforma de 1944). Y, finalmente, ha sido recogida en el artículo 32 del Texto Refundido de 1946²⁴. En este texto pasa a ser la norma esencial el artículo 34, el cual contiene el principio de fe pública que protege el derecho de quien adquiere confiando en lo que publica el Registro.

Las causas de esta polémica sobre la autonomía de ambos principios arrancan de la peculiaridad de nuestro ordenamiento hipotecario: se trata de un sistema mixto, pues aun siendo germánico que se identifica por el efecto plenamente asegurador de la fe pública registral, pero que no atribuye valor constitutivo a la inscripción (sino meramente declarativo) y al mismo tiempo sigue el modelo latino que hace de la toma de razón registral simplemente inoponibilidad a terceros²⁵.

Un sector de la doctrina mantiene que existe un único principio, el de fe pública registral, que opera a través de dos medios: el de inoponibilidad de lo no inscrito frente a terceros del artículo 32 (que establece que los títulos inscribibles no inscritos no perjudican a tercero); y el de la inatacabilidad de la adquisición de un tercero confiado en lo que el Registro publica, recogido en el artículo 34 (sólo lo inscrito produce efectos frente a terceros que cumplan ciertos requisitos). Es la denominada tesis monista.

²³ Como señalan LACRUZ y SANCHO, los principios hipotecarios son “aquellas reglas más generales de la legislación hipotecaria española, formuladas directamente en ella u obtenidas por inducción de sus preceptos, que dan a conocer las líneas esenciales, lo que podríamos llamar las “ideas-fuerza”, de nuestro ordenamiento inmobiliario registral”: LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBUDILLA, F. A. Elementos de Derecho civil. III bis. Derecho inmobiliario registral. Bosch. Barcelona 1984, reimpresión 1991. (Visto en “Prontuario de Derecho Hipotecario para profesores y universitarios” por DIEGO VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Registrador de la propiedad, S.L. Dykinson, 2015, pág. 14, pie de pág. nº 34).

²⁴ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, “El principio de inoponibilidad...”, pág. 384.

²⁵ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, “El principio de inoponibilidad...”, pág. 537.

Sin embargo, otro sector de la doctrina (doctrina dualista) considera que se trata de principios independientes y diferentes en cuanto a su presupuesto, requisitos y efectos: el principio de inoponibilidad protege contra el primer comprador, que no inscribe, al segundo, que lleva su adquisición al Registro, premiando así su mayor diligencia (que le lleva a acogerse al Registro y a colaborar de tal forma con su función aseguradora del tráfico); mientras que el de fe pública, partiendo de la inscripción anterior, protege a quien, confiando en dicha inscripción, adquiere de titular registral. Sostienen que el actual artículo 32 tiene ámbito de justificación autónoma: no es la otra cara del artículo 34. Nuestro Registro de la Propiedad despliega su eficacia ofensiva en dos direcciones distintas: la fe pública registral de inspiración germánica, y la inoponibilidad de inspiración latina²⁶.

Por su parte, la jurisprudencia tampoco se ha pronunciado de manera uniforme sobre la autonomía o dependencia de los principios de inoponibilidad y fe pública. De esta forma, existen sentencias que diferencian claramente ambos principios²⁷, mientras que otras declaran que el artículo 32 se limita a delimitar la función negativa del principio de la fe pública registral²⁸.

II. RELACION ENTRE LOS ARTS. 32 Y 34 LH

Como he expresado anteriormente, el artículo 32 LH recoge la inoponibilidad de lo no inscrito y el artículo 34 LH por su parte consagra la inatacabilidad de la adquisición de un tercero confiado en el Registro siendo la fe pública de inspiración germánica y la inoponibilidad de inspiración latina²⁹.

²⁶ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, "El principio de inoponibilidad...", pág. 523.

²⁷ SSTS, (Sala de lo Civil), de 17 de octubre de 1989 (RJ 1989/6928) y de 30 de noviembre de 1991 (RJ 1991/8512): el principio de fe pública registral es aquél por "el cual el tercero que adquiere del titular registral confiado en el contenido del Registro e inscribe, está protegido y no le afecta la posterior declaración de nulidad del derecho del transmitente -arts 34 y concordantes Ley Hipotecaria-, mientras que según el "principio de inoponibilidad de lo no inscrito, al tercero que inscribe no le afectan los actos inscribibles no inscritos. Por virtud de esos principios, al tercero que adquiere en determinadas condiciones sólo le afecta lo que está inscrito, de modo que frente a él es inoponible lo que no ha tenido acceso al Registro".

²⁸ STS (Sala de lo Civil), de 30 de octubre de 2000, RJ 2000/8556.

²⁹ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, "El principio de fe...", pág. 511.

El principio de fe pública es consecuencia de una publicidad registral que, para poder producir ese efecto, ha tenido que desarrollarse técnicamente, pudiendo ser calificada como publicidad positiva. Mientras que la inoponibilidad no se articula sobre un Registro técnicamente desarrollado y refleja el efecto de una publicidad negativa: garantiza a quien inscribe que su derecho no resultará impedido por la existencia de otro otorgado por su causante a favor de cualquiera que no lo haya inscrito pero, a diferencia del anterior, no puede garantizarle que su adquisición (la del adquirente protegido por haber inscrito) es definitivamente válida y eficaz: si el transmitente no era dueño, el adquirente que inscribe quedará expuesto al resultado de una eventual acción reivindicatoria en tanto no logre consumir la usucapión³⁰.

Dicho de otro modo: el titular amparado por la fe pública tiene protección absoluta e inatacable por lo que no podrá ser privado de su derecho bajo ninguna circunstancia. Por el contrario, el titular amparado por el principio de inoponibilidad no goza de una protección completa y podrá ser privado de su derecho mientras no hayan transcurrido los plazos para consumir la prescripción adquisitiva (usucapión)³¹.

Al encontrarnos con un sistema globalmente germánico donde se inserta una pieza latina se producen desajustes³², y buena prueba de ello es la discusión que la relación existente entre los artículos 32 y 34 LH suscita entre los seguidores de las tesis monistas y dualistas.

Según los monistas, el artículo 32 no es más que un concreto supuesto de aplicación del artículo 34: la no inscripción a que se refiere no es más que una de las causas de inexactitud registral contra cuyo desconocimiento se protege al tercero que adquiere onerosamente confiando en lo que el Registro publica³³.

³⁰ Art. 35 LH: A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa.

³¹ Art. 1957 CC: El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título.

³² Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, "El principio de inoponibilidad...", pág. 417.

³³ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, "El principio de inoponibilidad...", pág. 401.

Para la tesis dualista, el artículo 32 tiene personalidad propia y responde a razones distintas a las que inspiran la solución contenida en el 34, actuando con autonomía respecto de este precepto³⁴.

Sin embargo, los supuestos de los artículos 32 y 34 pueden entrecruzarse.

Por ejemplo, cuando una doble venta se otorga respecto de finca inscrita por quien en el Registro aparece como su titular.

En este caso, el primer adquirente del derecho previamente inscrito y doblemente transmitido no podrá oponerle a quien, habiéndolo adquirido después, se adelantó en su inscripción. Ahora bien, una vez inscrita la titularidad del transmitente, la protección registral obtenida por el segundo comprador que se adelanta a inscribir excede con mucho a la que podría recibir del principio de inoponibilidad. El artículo 32 solo sería aplicable cuando el título inscrito se trate de la primera inscripción³⁵.

De esta forma, el comprador que se adelanta a inscribir recibe de la fe pública registral (art. 34) una protección que hace perder todo su interés a la relativa y negativa que podría obtener del artículo 32.

Además, el artículo 34 como vimos antes ampara las adquisiciones *a non domino* ya que protege al segundo adquirente a título oneroso y de buena fe de alguien que no es el *verus dominus* pero que en el Registro aparece como tal.

Tal y como mantiene la tesis dualista, si la colisión entre compradores sucesivos se produce respecto de finca no inmatriculada, queda excluida la inexactitud registral y el juego de la fe pública, siendo el artículo 32 el llamado a proteger al que primero inscribe³⁶.

Sin él, y siendo extra-registral en nuestro derecho la constitución y transmisión de los derechos reales, la sola fe pública registral no sería suficiente, pues como dice ANTONIO GORDILLO CAÑAS, no puede entenderse fácilmente que la doble venta de finca no inscrita encuentre solución registral en los rudimentarios sistemas latinos y, sin

³⁴ Op. Cit. Gordillo Cañas, Antonio, "El principio de inoponibilidad...", pág. 401.

³⁵ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, "El principio de fe pública...", pág. 520.

³⁶ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, "El principio de inoponibilidad...", pág. 418.

embargo, quede sin ella en el nuestro, tan meticulosamente elaborado y técnicamente desarrollado³⁷.

Veamos un ejemplo³⁸:

A, propietario de una finca no inmatriculada, vende a B, transmitiéndole el dominio, y posteriormente vende a C, el cual inmatricula la finca.

Para la tesis dualista, C es un tercero protegido por el principio de inoponibilidad y ha de ser preferido a B en la adquisición del dominio.

Para la tesis monista, por el contrario, C no ha adquirido de titular registral y no llega a consumir su adquisición de suerte que el verdadero propietario es B, el cual podrá reaccionar contra C, a fin de impedir que si éste transmite a otro, D, pueda surgir un tercero protegido, ahora sí, por la fe pública registral.

III. SUJETO PROTEGIDO POR LOS ARTÍCULOS 32 Y 34 LH

Expuesto lo anterior, entramos de lleno en el tema central de este trabajo: ¿es el tercero protegido por la fe pública registral (o tercero del artículo 34) el mismo que el amparado por el principio de inoponibilidad (o tercero del artículo 32)?

Comenzaremos haciendo una aproximación al concepto de tercero hipotecario, cuya importancia resulta indudable en cuanto que es el sujeto sobre el que despliega su efecto principal de la inscripción registral.

³⁷ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, “El principio de inoponibilidad...”, pág. 418.

³⁸ RODRIGUEZ OTERO, LINO, Registrador de la propiedad, “La tesis dualista y la Ley de Enjuiciamiento Civil”, artículo publicado el 9 de octubre de 2014.

(<http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-dualismo-lec-lino.htm>: visto el 4 de abril de 2017)

1. CONCEPTO DE TERCERO HIPOTECARIO

No existe en la vigente LH un concepto de tercero hipotecario.

El artículo 27 de la originaria Ley Hipotecaria de 1861 definió al tercero hipotecario como aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito, pero dicho precepto resultó muy controvertido y fue suprimido en la reforma legislativa de los años 1944-1946.

Por ello, procede partir del concepto de tercero en el Derecho civil (art. 1257 CC³⁹), el cual viene caracterizado por una nota negativa: no ser parte⁴⁰.

Es un concepto aparentemente sencillo que, sin embargo, se complica al trasladarlo Derecho Hipotecario, pues además de ese dato negativo de no ser parte, la condición de tercero hipotecario requiere un dato positivo: haberse acogido al Registro, siendo esto último lo que le permite gozar la eficacia protectora que éste dispensa a quien inscribe frente a quien dejó de hacerlo.

Así pues, el tercero hipotecario es un ajeno a la existencia del derecho no inscrito y, al inscribirlo como propio, resulta protegido frente al titular que no lo inscribió⁴¹.

³⁹ Art. 1257 CC: "Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley.

Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada".

⁴⁰ SANZ FERNÁNDEZ, Instituciones de Derecho Hipotecario, I, Madrid, 1947, p. 418-419: «El concepto de tercero es, en efecto, privativo del Derecho civil. Debe tenerse siempre presente que la Ley Hipotecaria no actúa con conceptos distintos, no crea por sí los conceptos jurídicos, sino que los recibe formados del Derecho civil; por consiguiente, no existe un concepto de tercero en Derecho hipotecario; el concepto será el mismo del tercero civil, sin ninguna alteración sustancial [...]. Este concepto puramente civil del tercero es perfectamente aplicable en Derecho hipotecario. Únicamente debe hacerse la salvedad de que el acto o contrato con referencia al cual se hace la determinación del tercero, ha de ser productor de efectos reales, ha de ser un acto traslativo de dominio o constitutivo de derechos reales sobre inmuebles. El que no es parte en algún acto o contrato de esta naturaleza, es tercero»; DíEZ-PICAZO, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, III, 4.ª ed. Madrid, 1995..., cit, p. 452: «Se le distingue así [al llamado tercero hipotecario como beneficiario de la fe pública registral] como el "tercero protegido" o el "tercero hipotecario", que vendría a ser una categoría restringida dentro del concepto genérico de tercero, al que a veces se llama "tercero civil"». (Visto en Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, "El principio de la fe pública registral", pág. 562, pie de pág. nº 168).

Se plantea entonces la cuestión apuntada anteriormente: ¿hay uno o varios terceros?. O dicho de otro modo: ¿la protección del que inscribe contra el que no lo hizo se produce siempre en iguales condiciones y con un mismo efecto?, ¿se admite la exigencia de requisitos distintos y son fórmulas protectoras diferentes?.

Es el problema crucial que enfrenta en nuestra doctrina a los partidarios de las concepciones monista y dualista del tercero hipotecario, que a continuación se explican.

2. TESIS MONISTA

Planteamiento

Como vemos anticipado, las tesis monistas reducen el tercero hipotecario a la figura descrita en el artículo 34 LH. Según esta postura, los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria se refieren a un mismo y único tercero. De ellos solamente resulta un principio fundamental que es el de fe pública registral⁴², siendo el artículo 32 en conjunción con el artículo 606 CC su aspecto negativo y el artículo 34 el aspecto positivo.

Siguen esta tesis ROCA SASTRE, NÚÑEZ LAGOS, SANZ, COSSÍO, MANUEL PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS y TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS, entre otros autores.

Mantienen que las diferencias entre el artículo 32 y 34 LH son meramente circunstanciales⁴³.

ROCA SASTRE sostiene que no se puede deducir a partir de la legislación que el tercero del artículo 32 no deba reunir los requisitos que se exigen en el artículo 34. Afirma que

⁴¹ Op cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, pág.432

⁴² STS, (Sala de lo Civil), de 7 de abril de 2000, RJ 2000/2489: en su fundamento de derecho cuarto apoya la tesis monista afirmando que el artículo 32 LH “integra la presunción de exactitud registral y, junto con el artículo 34, plasma el llamado principio de fe pública registral ...”.

⁴³ Roca Sastre, Ramón M^a y Roca-Sastre Muncunill, Luis, “Derecho hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral”, Bosch, Casa Editorial, S.A., Octava edición, agosto 1995, Tomo II, págs. 197.

el tercero hipotecario “es una figura estructuralmente unitaria” y se le otorga “en todos los casos y aspectos idéntico tratamiento” para ser protegido por el principio de fe pública registral⁴⁴.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS afirma que ambos artículos (arts. 32 y 34 LH) se refieren a un mismo tercero con idéntica protección y requisitos, siendo precisa la adquisición de buena fe y a título oneroso, así como la previa inscripción de quien adquiere el tercero que se recoge en el artículo 69 de la Ley Hipotecaria⁴⁵. Es decir, no basta con que el tercero inscriba su título si no que tiene que haberlo adquirido a su vez de un titular registral⁴⁶.

JIMÉNEZ PARÍS mantiene que el tercero registral que contempla la Ley Hipotecaria en sus artículos 32 y 34 es el mismo y lo define como “un adquirente del dominio o de cualquier otro derecho real por negocio jurídico inscrito, que ha adquirido de buena fe y a título oneroso dicho derecho, confiando en un contenido registral previo”⁴⁷.

Estos autores rechazan que el artículo 32 LH se trate de una norma privativa de los sistemas latinos de transcripción, extraña, por consiguiente, a los sistemas de fe pública registral. Según ROCA SASTRE, los sistemas de fe pública registral –o de desenvolvimiento técnico como él los denomina– suponen un estadio avanzado de la publicidad registral, de forma que las normas que en su día fueron puramente de inoponibilidad, en nuestra legislación hipotecaria actual constituyen el complemento negativo de los preceptos que sancionan el principio de fe pública registral de forma positiva, determinando que para el tercero hipotecario se considerará, sin posible prueba

⁴⁴Op. Cit. Roca Sastre, Ramón M^a y Roca-Sastre Muncunill, Luis, “Derecho hipotecario...”, Tomo II, pág. 257.

⁴⁵ Art. 69 LH: El que pudiendo pedir la anotación preventiva de un derecho, dejase de hacerlo dentro de término señalado al efecto, no podrá después inscribirlo o anotararlo a su favor en perjuicio de tercero que haya inscrito el mismo derecho, adquiriéndolo de persona que aparezca en el Registro con facultad de transmitirlo.

⁴⁶ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL, “Derechos reales. Derecho hipotecario. Derechos reales de garantía. Registro de la Propiedad”, editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, cuarta edición, Tomo III, Madrid, octubre de 2001, págs. 615 y 616.

⁴⁷ JIMÉNEZ PARÍS, TERESA ASUNCIÓN “El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria”, Colegio de los Registradores de la Propiedad y Mercantil de España, Centro de estudios, pág. 443.

en contrario, que el Registro es exacto -lo que publica- e íntegro -no existirá para él lo no publicado-⁴⁸.

Dicen que los sistemas de transcripción⁴⁹ resultan primitivos y se quedan en lo superficial, resolviendo el problema de necesidad de tutela del tráfico conforme a la máxima *prior tempore, potior iure*⁵⁰, con lo cual no se protege de la inconsistencia de los títulos, mientras que los sistemas germánicos, más evolucionados, otorgan remedios contundentes que ponen al inscribiente que reúna los requisitos exigidos a resguardo de la decadencia de los títulos de sus predecesores en el Registro⁵¹.

Según su postura, los sistemas de transcripción servirían para solucionar los problemas de la doble venta, decidiendo la disputa en favor del que primero inscribiese, pero, por contra, no protegerían, ni podrían, de los posibles vicios que rodeasen la adquisición del que vendió dos veces. Un ejemplo lo aclara: A adquirió una finca por medio de un negocio que después es declarado nulo. Vendió la finca a B primero y después a C. C inscribe primero, con lo cual queda a salvo de toda reclamación de B, pero no se libra de las acciones que traten de derribar el título adquisitivo de A, que determinarán la ineficacia última de su adquisición. No sucedería esto en un sistema de desenvolvimiento técnico: C en ningún caso, si reúne las condiciones para ser tercero protegido, quedaría afectado por la inconsistencia del título de su transmitente. Si en el Registro constaba que A era dueño de la finca y que la podía enajenar, C quedará incólume frente a las acciones dirigidas a invalidar el título de A⁵².

Los monistas critican a los dualistas por defender que su teoría carece de fundamento ya que el principio de fe pública del artículo 34 LH hace que el artículo 32 rija en función

⁴⁸ Op. Cit. ROCA SASTRE, "DERECHO HIPOTECARIO...", Tomo II, pág. 200.

⁴⁹ Sistemas de transcripción: se trata de uno de los sistemas de publicidad registral inmobiliaria, es decir, una de las formas de hacer constar los títulos en el Registro. Según el mismo se elaboran los asientos registrales haciendo una copia exacta y completa del documento que se presenta en el Registro. (<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sistema-de-transcripción/sistema-de-transcripción.htm>: visto el 6 de junio de 2017).

⁵⁰ *Prior tempore, potior iure*: el primero en el tiempo, el mejor en el derecho. En este contexto se entendería que se le concede preferencia a aquel que haya inscrito antes en el Registro. (<http://www.infoderechocivil.es/2015/02/regla-prior-tempore-potior-iure-primero-tiempo-mejor-derecho-excepciones.html>: visto el 11 de abril de 2017)

⁵¹ MERINO GUTIERREZ, ARTURO, profesor titular de Derecho Civil de la universidad de Oviedo, "El tercero hipotecario y la notificación de embargo", pág. 98.

⁵² Op. Cit. ROCA SASTRE, Tomo II, págs. 199-210.

del anterior. Los monistas rechazan que exista razón para proteger al inmatriculante: su bien en el caso de que un doble vendedor que tiene inscrita la finca as y favor puede entenderse que su falta de poder de disposición queda salvada por una apariencia de titularidad, Roca Sastre dice que si no hay esa previa inscripción no hay razón alguna para proteger a quien adquiere de alguien que no tiene ningún poder para transmitir ni ostenta una posición que permita que un tercero le pueda considerar legitimado aparentemente para transmitir.

En este sentido Miquel González recuerda que “la adquisición a non domino no puede ser un principio general, porque es una derogación al principio de autonomía privada y como tal requiere de una adquisición especial”⁵³

Requisitos

Según la doctrina monista, el tercero hipotecario, único existente en nuestro sistema debe reunir todos los requisitos o circunstancias exigidas por el artículo 34 LH⁵⁴, sin que sea posible la protección de ningún tercero con sólo inscribir el acto adquisitivo.

Los requisitos son los siguientes:

1.- Que la adquisición se haga mediante un negocio válido⁵⁵, es decir, que reúna todos los requisitos materiales y formales exigidos por el ordenamiento.

En caso de que se tratase de un acto nulo, sería el artículo 33 LH⁵⁶ el que entraría en aplicación.

⁵³ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA, catedrático emerito de Derecho Civil de la universidad autónoma de Madrid, “El Registro inmobiliario y la adquisición de la propiedad”, revista de Derecho patrimonial, nº1, pág 47. (Visto en GARCÍA VILA, JOSÉ ANTONIO, notario de Sabadell, “Dualismo hipotecario y pérdida del dominio. Estudio de las causas justificativas”, Barcelona, 29 de julio de 2014).

⁵⁴ STS (Sala de lo Civil), de 20 de marzo de 2017, RJ 2007/1849.

⁵⁵Op. Cit. PÉREZ RAMOS, CARLOS, “¿Jaque mate al dualismo?”.

⁵⁶ Art. 33 LH: “La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes”.

En este sentido, la jurisprudencia Tribunal Supremo declara que:

- “para que el artículo 34 sea aplicable, debe ser válido el acto adquisitivo del tercero protegido”⁵⁷;
- la fe pública solo ampara frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio⁵⁸.
- la nulidad del título del transmitente no afectará a la aplicación del principio de fe pública registral del art. 34, mientras que si la nulidad afecta al propio título adquirido por el tercero entrará en juego el art. 33 determinando la ineficacia de la tutela del artículo 34⁵⁹.

En este mismo sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado rechaza que pueda tener la consideración de tercero hipotecario quien ha sido parte en la adquisición viciada⁶⁰.

2.- Que el negocio sea a *título oneroso*, es decir, mediante algún tipo de contraprestación⁶¹.

Si fuera a título gratuito, el adquirente no gozará otra protección que la de su transmitente, tal y como señala el párrafo tercero del art. 34 LH.

Es pacífica la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara que “la condición de tercero exige adquirir a título oneroso”⁶²; que “la protección registral, esencial en el

⁵⁷ STS (Sala de lo Civil) de 16 de noviembre de 2009, RJ 2009/106. STS, (Sala de lo Civil), de 8 de febrero de 2005, RJ 2005/916. STS, (Sala de lo Civil), de 5 de mayo de 2005, RJ 2005/3972.

⁵⁸ STS, (Sala de lo Civil), de 13 de junio de 1994, nº 561/1994, RJ 1994/4814.

⁵⁹ STS (Sala de lo Civil), de 16 de mayo de 1994, RJ 1994/3585.

⁶⁰ DGRN, de 23 de octubre de 2006, RJ 2006/7158.

⁶¹ Op. Cit. ROCA SASTRE, Tomo II, pág. 422.

⁶² STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de marzo de 2007, núm. 355/2007, RJ 2007/184; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 7 de noviembre de 2006, núm. 1112/2006, RJ 2006/8069

Derecho español, no juega a favor de adquirente a título gratuito”⁶³; y que “cuando no consta probado el pago del precio, la falta de acreditación del requisito de la onerosidad excluye la consideración de tercero del artículo 34”⁶⁴.

El TS en su sentencia de 1 de julio de 2014 afirma que uno de los presupuestos de la fe pública registral, contenida en los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, es que se haya adquirido a título oneroso⁶⁵.

3.- Buena fe del adquirente.

La buena fe es la razón de la protección dispensada al tercero por el art. 34 LH. Es un requisito inexcusable para que el tercero pueda acogerse a la fe pública registral⁶⁶.

Se pueden distinguir dos aspectos en la buena fe: el positivo y el negativo. Su aspecto positivo consiste en la creencia por parte del adquirente de que la persona de quien adquirió era el propietario y podía transmitirle el dominio. El aspecto negativo, es la ignorancia o desconocimiento de la existencia de inexactitudes que afecten a facultades del enajenante⁶⁷.

El tercer adquirente debe ignorar la existencia de una discrepancia del Registro con la realidad extra registral en el momento de adquisición del título⁶⁸.

La buena fe no es el solo el efectivo desconocimiento de la realidad extra registral, sino también la posibilidad de superarlo mediante el empleo de la normal diligencia⁶⁹. Según

⁶³ STS (Sala de lo Civil), de 1 de julio de 2014, RJ 2014/4247.

⁶⁴ STS (Sala de lo Civil), de 13 de junio de 1995, RJ 1997\2887.

⁶⁵ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 1 de julio de 2014, RJ 2014/4247.

⁶⁶ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, “El principio de fe...”, pág. 568.

⁶⁷ STS (Sala de lo Civil), de 22 de diciembre de 2000, núm. 1205/2000, RJ 2000/10136: “este requisito consiste, en su aspecto positivo, en la creencia, por parte de quien pretende ampararse en la protección registral, de que la persona de quien adquirió la finca de que se trate era dueño de ella y podía transmitirle su dominio, y, en su sentido negativo, en la ignorancia y desconocimiento de inexactitudes o de vicios invalidatarios que puedan afectar a la titularidad del enajenante, por lo que carecen de tal cualidad quienes tienen noticia perfecta de la situación extratabular o de las posibles causas capaces de enervar el título de su transferente”.

⁶⁸ STS (Sala de lo Civil), de 19 de julio de 1989, RJ 1989/5728: el tercero adquirente “en el momento de adquirir desconozca o ignore la existencia de una inexactitud en el Registro por discrepar su contenido con la realidad material, creyendo que los hechos referentes a la adquisición se presentan tales y como en el Registro aparecen”.

el TS consiste en “carecer de la posibilidad de conocer la inexactitud del Registro”⁷⁰, existiendo mala fe cuando se desconoce la falta de titularidad por negligencia ignorante⁷¹.

No basta por tanto con fiarse de la apariencia creada por el Registro, sino que la buena fe decae al demostrarse que conocía la discordancia con la realidad extraregistrada. Parte de la doctrina contemporánea corrobora este concepto como CUENCA⁷² pero, sin embargo, es criticado por otra parte como GUILARTE GUTIÉRREZ⁷³.

Declara el TS en una de sus últimas sentencias que en caso de padecer error, no será suficiente cualquier tipo sino sólo aquel que “según las circunstancias, sea excusable”⁷⁴.

El art. 34 LH presume la buena fe del tercero mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro, tratándose, por tanto, de una presunción iuris tantum, susceptible de ser destruida mediante prueba en contrario.

A modo de conclusión, se considera por el Tribunal Supremo que la ausencia de buena fe impide admitir la existencia de un tercer hipotecario⁷⁵ y aquel que incurra en este supuesto no podrá ser protegido en ningún caso por el Derecho⁷⁶.

4.- El transmitente tiene que estar legitimado de acuerdo con los libros del Registro, es decir, debe ser el *titular registral* del derecho real que se transmite.

⁶⁹ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, “El principio de fe...”, pág. 592.

⁷⁰ STS (Sala de lo Civil), de 21 de enero de 2008, núm. 30/2008, RJ 2008\212.

⁷¹ STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), de 7 de septiembre de 2007, núm. 928/2007, RJ 2007/5303.

⁷² CUENCA CASAS, MATILDE, “Alcance del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con la venta de cosa ajena llevada a cabo por titular registral: sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007”. En Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil / coord. por Mariano Yzquierdo Tolsada, Vol. 1, 2008 (2005-2007).

⁷³ GUILARTE GUTIÉRREZ, VICENTE, “Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe”, Lex Nova, Valladolid 2011.

⁷⁴ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 19 de mayo de 2015, RJ 2015/2612.

⁷⁵ STS (Sala de lo Civil), de 13 de febrero de 1997, RJ 1997/944.

⁷⁶ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 13 de mayo de 2013, núm. 353/2013, RJ 2013/3699: “Ciertamente, nunca el Derecho puede dispensar protección a quien carece de buena fe, como principio general”.

La adquisición de tercero debe proceder de quien en el Registro de la Propiedad aparezca con facultades para transmitir, es decir, de un titular inscrito.⁷⁷

El requisito de previa inscripción debe concurrir al otorgar la escritura de transmisión⁷⁸.

5.- Es requisito imprescindible la posterior inscripción por parte del tercer adquirente.

De acuerdo con el artículo 34, el tercer adquirente “será mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho”⁷⁹. Lo que hace al segundo adquirente estar en una mejor posición con respecto al primero es que ha inscrito su título en el registro.

Como declara la jurisprudencia, “una vez efectuada su adquisición será preciso que ésta se inscriba asimismo en el Registro a favor de su nuevo titular”⁸⁰.

6.- Además de los anteriores requisitos, es preciso que si se declara ineficaz el derecho del transmitente, sus causas no consten en el Registro⁸¹.

Se trata, en realidad, de un requisito inmerso “en el principio de buena fe, pues éste exige que el adquirente desconozca la existencia de cualquier inexactitud registral, o discrepancia con la realidad extrarregistral, que serán las únicas fuentes de donde provendrían en su caso, esa nulidad o resolución del derecho del otorgante”⁸².

⁷⁷ Op. Cit, ROCA SASTRE, Tomo II, pág. 427.

⁷⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 23 de septiembre de 2004, núm. 906/2004, RJ 2004/5579: “La protección al tercero hipotecario del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, uno de cuyos presupuestos es la adquisición del titular registral, exige que la titularidad registral exista en el momento de la perfección del contrato, no en el momento de la inscripción a favor del adquirente.”

⁷⁹ Op. Cit. ROCA SASTRE, Tomo II, pág. 437.

⁸⁰ STS, (Sala de lo Civil), de 13 de diciembre de 1989, RJ 1989/8828.

⁸¹ GARCÍA GARCÍA, JOSE MANUEL, “Código de Legilación Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil”, Aranzadi, S.A., Séptima Edición, 2013, Tomo I, 2013.

⁸² STS (Sala de lo Civil), de 13 de diciembre de 1989, RJ 1989/8828.

En este punto la jurisprudencia⁸³ matiza que basta con que el tercero examine el folio en el que se encontraba la inscripción de su finca, sin exigirle una investigación exhaustiva de todo el Registro.

3. TESIS DUALISTAS

Planteamiento

Las tesis dualistas distinguen entre el tercero protegido por el principio de inoponibilidad del art. 32 LH y el protegido por el principio de fe pública registral del art. 34 LH.

Siguen esta tesis, entre otros autores, NUÑEZ LAGOS, LACRUZ, BERDEJO, GARCÍA GARCÍA, GOMEZ CÁLLIGO, CHICO, ANTONIO GORDILLO CAÑAS.

Al contrario que la tesis monista, en la cual la doctrina se mantiene uniforme, la tesis dualista se caracteriza por una variedad de posiciones doctrinales⁸⁴ que veremos a continuación.

Estos autores entienden que la Ley otorga protección a dos terceros distintos y que exigirán, por tanto, distintos requisitos. El fundamento de la distinción es la consideración de dos principios diferenciados y consecuentemente dos terceros distintos; el artículo 32 LH contendrá el principio de inoponibilidad de lo no inscrito que protege a un tercero de tipo “latino”; mientras que en el artículo 34 LH residirá el principio de fe pública registral que protege a un tercero “germánico” en base a la confianza en el Registro.

⁸³ STS, (Sala de lo Civil), de 12 de junio de 2003, RJ 2003/5634: declara que “cuando el artículo 34 de la Ley Hipotecaria prevé la protección iuris et de iure al tercero hipotecario, lo hace sobre la base de que le alcanza siempre que la causa que haga ineficaz su adquisición no conste en el mismo Registro, lo cual significa que no consta en el folio real de la finca en cuestión; es decir, que el tercero hipotecario confía en la transmisión y la adquisición, basado en lo que expresa el folio real de la finca objeto de su adquisición; pero no, en lo que pueda resultar del conjunto de los libros del Registro, como si se obligara a todo adquirente, si quiere ser considerado tercero hipotecario, a realizar una exhaustiva investigación para comprobar si en el Registro aparece, en otro folio real de otra finca, una causa de ineficacia que pueda alcanzar a su adquisición”.

⁸⁴ Op. Cit. JIMÉNEZ PARIS, pág. 147.

Con la reforma de 1944-1946, NÚÑEZ LAGOS en 1949 encendió la llama de la discusión sobre la autonomía que el artículo 32 de la Ley Hipotecaria -antiguo artículo 23-⁸⁵. Sus razones últimas hay que encontrarlas, por un lado, en la necesidad de conferir un valor autónomo a la primera inscripción y, por otro, en la necesidad de resolver el problema de la doble venta de finca no inmatriculada.

Según GORDILLO CAÑAS, la peculiaridad de nuestro ordenamiento registral de inscripción publicadora y fe pública registral (sistema mixto) impone la distinción entre dos diferentes terceros : de un lado, el que, sin previa inscripción en la que poder confiar para asegurarse de la titularidad de su transmitente, se beneficia por inscribir su propia adquisición, en tanto en cuanto ésta prevalecerá sobre cualquier otra anterior igualmente procedente de su mismo vendedor y no inscrita; y de otro el que, por adquirir de buena fe y onerosamente de titular inscrito y con facultades para disponer - inscribiendo igualmente su propia adquisición-, es mantenido en ésta, aunque la titularidad registral en la que fundamentó su confianza careciera de eficacia real o no fuera bastante para fundamentar una adquisición definitiva y firme.

Mantienen estos autores que los principios de inoponibilidad y fe pública registral no son incompatibles ni excluyentes, sino que cada uno tiene su ámbito propio y pueden coexistir.

Requisitos para la protección a los terceros del art 32 LH:

Al contrario que la tesis monista, donde existe uniformidad, la tesis dualista se caracteriza por una variedad de posiciones doctrinales⁸⁶.

Todas coinciden en que el tercero del artículo 32 “no requiere haber adquirido de persona que en el Registro figure con facultades para transmitir para ser protegido frente

⁸⁵ Op. Cit. ARTURO MERINO GUTIERREZ, “El tercero...”, pág. 103.

⁸⁶ Op. Cit. JIMÉNEZ PARIS, pág. 147.

a títulos no inscritos”, pero surgen posiciones variadas en cuanto al ámbito de aplicación y a los requisitos del tercero del artículo 32⁸⁷.

Es por ello que cabe distinguir entre un dualismo radical y otro moderado.

Para los dualistas radicales, la adquisición al amparo del artículo 32 apenas se diferencia de una adquisición normal u ordinaria, mientras que la del 34 es una adquisición abierta y rigurosamente excepcional y anómala.

Es de esta opinión NÚÑEZ LAGOS, que mantiene que se tomó como modelo el belga, y que este tercero del art. 32 no necesita los requisitos de onerosidad, buena fe y el de inscripción derivada de otra anterior. Según este autor, no hay desigualdad inadmisibles en exigir distintos requisitos al tercero del art. 32 que al tercero del art. 34, porque es muy diferente su posición en la relación jurídica real⁸⁸.

GARCÍA GARCÍA también considera innecesario, aparte de la previa inscripción del transmitente, los requisitos de onerosidad y buena fe⁸⁹.

Por su parte, los dualistas moderados mantienen que la razón de la protección en los artículos 32 y 34 LH, por encima de su distinta forma de actuar en cada caso, aconseja asimilar más que contraponer los requisitos exigibles para la protección del adquirente en cada uno de estos preceptos:

1. En primer lugar, resulta indiscutido que se requiere la inscripción del propio acto adquisitivo del tercero protegido por el artículo 32.

Como decíamos, es el único requisito que los dualistas radicales exigen al tercero del artículo 32⁹⁰.

⁸⁷ Op. Cit. JIMENEZ PARÍS, pág. 147.

⁸⁸ Op Cit. ROCA SASTRE, Tomo II, págs. 191 y 192.

⁸⁹ Op. Cit. ROCA SASTRE, Tomo II, pág. 237.

⁹⁰ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, “El principio de inoponibilidad...”, págs. 455 y 456.

2. La doctrina dualista no es tan unánime en cuanto al requisito de la buena fe⁹¹.

Según estos autores, se exige buena fe, pero diferente de la requerida en el artículo 34 LH: la buena fe en el ámbito del art 34 LH se entiende como desconocimiento de la inexactitud registral, mientras que en el ámbito del art. 32 LH sería la falta de intención dolosa.

El artículo 32 presupone “la creencia y conciencia de adquirir de quien es propietario y puede disponer de la cosa”⁹².

En este sentido se pronuncian AMORÓS y el profesor DIEZ-PICAZO. Este último mantiene que si la protección del tercero supone un sacrificio para otra persona, parece razonable hacerlo en beneficio de una persona honesta⁹³.

Por su parte, la jurisprudencia considera que aunque el art. 32 LH no cita la buena fe, dicho requisito es necesario⁹⁴ al adquirente que inscribe para poder gozar de la protección que el Registro le ofrece.

3. También el requisito de la onerosidad en la adquisición es una cuestión polémica⁹⁵.

Según LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, dicho requisito de onerosidad es exigible, junto el de buena fe, tanto en el art. 34 como en el art. 32.⁹⁶

GORDILLO CAÑAS también exige la onerosidad en la adquisición protegida por el

⁹¹ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, “El principio de inoponibilidad...”, págs. 4456-468.

⁹² STS (Sala de lo Civil), de 25 de marzo de 1995, RJ(1994/2535) y de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007/703).

⁹³ Op Cit. ROCA SASTRE, Tomo II, pág. 193.

⁹⁴ STS de 7 de abril de 2000 (núm. 366/2000, RJ 2000/2498) declara que al “tercero adquirente que, de buena fe, ha inscrito en el Registro de la Propiedad el derecho que ha adquirido del titular registral no podrá oponérsele lo no inscrito, según el artículo 32 de la Ley Hipotecaria”.

⁹⁵ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, “El principio de inoponibilidad...”, pág. 469.

⁹⁶ Op. Cit. ROCA SASTRE, Tomo II, pág. 190.

artículo 32 LH⁹⁷.

Por otra parte, DIEZ-PICAZO no considera como necesarios los requisitos de onerosidad y de previa inscripción⁹⁸.

Una vez más, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido vacilante respecto de esta cuestión: existen sentencias que declaran que el tercero del artículo 32 “no precisa de haber adquirido onerosamente para ser merecedor de la protección que le dispensa dicho artículo”⁹⁹. Mientras que otras sentencias exigen tanto para el caso del artículo 32, como para el 34, que el adquirente lo sea de buena fe y a título oneroso¹⁰⁰.

4. Finalmente, en cuanto al requisito de la previa inscripción, fundamental en la fe pública registral, ya hemos visto que no es de aplicación al art. 32 LH¹⁰¹.

Como explica GORDILLO CAÑAS¹⁰², en nuestro Derecho, donde el artículo 32 convive con el 34 y se limita a ocupar el reducido espacio que éste le deja libre, esto es, el de la inscripción inmatriculadora, parece obvio que al tercero del artículo 32 no se le puede exigir haber adquirido de titular previamente inscrito.

Este es el requisito que, necesariamente y por hipótesis, tiene que separar a los dos terceros.

De esta forma, el artículo 34 LH no otorga protección al tercero inmatriculante, siendo dicha protección la del artículo 32 LH¹⁰³.

⁹⁷ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, “El principio de inoponibilidad...”, pág. 463.

⁹⁸ Op cit, ROCA SASTRE, Tomo II, pág. 193.

⁹⁹ STS (Sala de lo Civil), de 8 de mayo de 1982, RJ 1982/2559.

¹⁰⁰ STS (Sala de lo Civil), 23 de mayo de 1989, RJ (1989/3878) y de 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9289).

¹⁰¹ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, “El principio de inoponibilidad...”, pág. 484.

¹⁰² Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, “El principio de inoponibilidad...”, págs. 484 y 485.

¹⁰³ STS (Sala de lo Civil), de 14 de febrero de 1994 (RJ 1994/1471).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2007¹⁰⁴ incide en la falta de la condición de tercero hipotecario del tercerista por no haber adquirido de quien era titular.

Hay que tener en cuenta que el inmatriculante no es el tercero del artículo 34¹⁰⁵, tal y como lo recuerda la Sentencia de 23 de septiembre de 2012. En este supuesto el Tribunal declara la inaplicación del principio de fe pública del art. 34 por tratarse de una doble inmatriculación.¹⁰⁶

4. ÚLTIMAS APORTACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES.

Tal y como he venido diciendo a lo largo del trabajo, el conflicto entre las dos tesis – monista y dualista- pervive a día de hoy.

En 2007 el Tribunal Supremo promulgó dos importantes sentencias. En ellas se refiere el Tribunal a los supuestos de doble venta (aquellos en los que un mismo vendedor transmite el mismo bien a diferentes compradores y se debe determinar cual de ellos tiene preferencia para adquirir la cosa¹⁰⁷) en los cuales se había pronunciado previamente de manera vacilante sobre si el art. 34 LH amparaba o no las adquisiciones *a non domino*.

El TS sabedor de la necesidad de fijar doctrina legal uniforme se reúne dos veces en el Pleno de la Sala 1º en dicho año.

La primera reunión concluyó con la Sentencia de 5 de marzo de 2007¹⁰⁸, que sentó doctrina legal afirmando que el art. 34 LH ampara las adquisiciones *a non domino* lo

¹⁰⁴ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 795/2007, de 4 de julio de 2007, RJ 2007/3795.

¹⁰⁵ Op. Cit. GARCÍA GARCÍA, JOSE MANUEL, “Código de Legislación...”, pág. 160.

¹⁰⁶ STS (Sala de lo Civil), de 23 de septiembre de 2012, núm. 500/2012, RJ 2012\3376.

¹⁰⁷ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 13 de mayo de 2013, núm. 353/2013, RJ 2013/3699: define la doble venta como “la de una misma cosa que es vendida a personas distintas por el mismo propietario; este problema se plantea cuando debe determinarse cuál de ellos es el preferente para adquirir la cosa”.

¹⁰⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección del Pleno), de 5 marzo 2007, RJ 2007\723: “La doctrina sobre el artículo 34 de Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) que procede dejar sentada comprende dos

que supone que el tercero que adquiere confiando en la titularidad registral será protegido aunque esta titularidad sea defectuosa y para ello deberá adquirir de buena fe y a título oneroso de titular registral e inscripción de su derecho. Además, afirma el TS que “la venta de cosa ajena no es nula ni inexistente, sino ineficaz por falta de poder de disposición”¹⁰⁹ lo que no impide que un adquirente posterior que inscriba en el Registro sea protegido.

La segunda reunión terminó con la sentencia de 7 de septiembre de 2007.

Tradicionalmente el TS exigía que las ventas fueran coetáneas y que la primera venta no estuviera consumada, estableciendo que en dicho supuesto quedaba protegido el comprador que primero hubiera inscrito aunque no adquiriera de un titular inscrito (el inmatriculante o el que reanuda el tracto). Pero si las ventas no eran coetáneas y por ello la primera venta estaba consumada al realizarse la segunda, el TS consideraba que el caso no era de doble venta sino de venta de cosa ajena, y por ello el segundo comprador que inscribiera tenía que reunir los requisitos del art 34 LH, para quedar protegido.

La sentencia del Pleno del TS de 7 de septiembre de 2007 revisa y unifica esa jurisprudencia y declara que el supuesto de doble venta se da aunque las dos transmisiones no sean coetáneas y la primera ya esté consumada; de forma que resulta aplicable el art. 1473 CC en relación con el art. 32 LH si el segundo comprador que inscribe adquiere de quien no es titular registral, y el art. 1473 CC en relación con el art. 34 LH si el segundo comprador que inscribe adquiere de un titular inscrito, (dando lugar

extremos: primero, que este precepto ampara las adquisiciones a non domino precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca, tal y como se ha mantenido muy mayoritariamente por esta Sala; y segundo, que el mismo artículo no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo primero goza de sustantividad propia para amparar a quien de buena fe adquiriera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente”.

Dicha doctrina se reafirma por el Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de marzo de 2007: STS (Sala de lo Civil), de 20 de marzo de 2007, núm. 355/2007, RJ 2007/1849.

¹⁰⁹ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 13 de mayo de 2013, núm. 353/2013, RJ 2013/3699: reafirma el contenido de la sentencia de la anterior sentencia de 5 de marzo de 2007 del TS.

a una adquisición “a non domino” si reúne los demás requisitos del art 34 LH)¹¹⁰, exigiendo buena fe también al tercero del art. 32 LH, aunque dicho precepto no la mencione¹¹¹.

La principal consecuencia de esta doctrina unificadora del TS es el refuerzo del Registro de la Propiedad ya que consolida los efectos que se derivan de los asientos registrales dando un amparo y seguridad jurídica total al que adquiere títulos inscritos en el mismo. De esta forma, el adquirente que confió en la titularidad registral queda plenamente protegido si se cumplen los requisitos exigidos en la ley¹¹².

Después de estudiar estas sentencias del TS se podría entender que respaldan la tesis de los dualistas moderados al estimar aplicable el art. 32 LH cuando el segundo comprador que inscribe adquiere de quien no es titular registral evitando así que el inmatriculante quede desprotegido¹¹³, y el art. 34 LH cuando el segundo comprador que inscribe adquiere de titular registral. Es decir, cada artículo tiene un supuesto propio de aplicación pero también existe cierta asimilación de ambos artículos ya que el tercero del artículo 32 deberá cumplir los requisitos del artículo 34: el negocio en el que interviene el comprador ha de ser válido, debe tener buena fe, adquirir a título oneroso e inscribir primeramente su derecho en el Registro de la Propiedad.

Con posterioridad ha dichas sentencias, se produce la reforma del art. 207 de la LH

¹¹⁰ STS (Sala de lo Civil, Sección del Pleno), de 7 de septiembre de 2007, núm. 928/2007, RJ 2007\5303: “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”.

¹¹¹ STS (Sala de lo Civil, Sección del Pleno), de 7 de septiembre de 2007, núm. 928/2007, RJ 2007\5303: “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”.

¹¹² RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSÉ, Registrador de la Propiedad, “Cuadernos del Seminario Carlos Hernández Crespo”, número 28, pág. 38.

¹¹³ RDGRN de 28 de marzo de 2005, BOE-16918-2005: El hecho de que el inmatriculante de una finca pueda haberla adquirido de una persona que no es su propietario es un riesgo implícito en todo proceso de inmatriculación.

operada por la Ley 13/2015 podría dar un nuevo empuje al monismo¹¹⁴. El mismo declara que “si la inmatriculación de la finca se hubiera practicado con arreglo a lo establecido en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del artículo 204, el artículo 205 y el artículo 206, los efectos protectores dispensados por el artículo 34 de esta Ley no se producirán hasta transcurridos dos años desde su fecha”.

Se abre un nuevo debate sobre si el límite de dos años establecido en el artículo precedente sigue siendo de aplicación al inmatriculante tras la reforma o si por el contrario es únicamente de aplicación al tercero del artículo 34.

Para ello, existen dos posibles interpretaciones¹¹⁵: que el inmatriculante resulte protegido desde el momento en el que su título accede al Registro o que el legislador se haya inclinado definitivamente por el monismo por lo que se referiría el artículo a un único tercero.

Sin embargo, la finalidad de la norma sigue siendo la misma¹¹⁶: se impone un plazo de dos años en el cual se permite al verdadero dueño¹¹⁷ impugnar la titularidad registral en caso de que lo publicado en el Registro no coincida con la realidad extrarregistral. Por tanto, la plena protección del tercero hipotecario solo sería efectiva una vez concluido dicho plazo¹¹⁸ sin que se haya interpuesto ninguna acción contra el titular registral, con

¹¹⁴ Op. Cit. PÉREZ RAMOS, CARLOS, pág. 3.

¹¹⁵ Op. Cit. PÉREZ RAMOS, CARLOS, notario de Madrid, “Jaque mate al...”, pág. 2.

¹¹⁶ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 13 de noviembre de 2008, núm. 1073/2008, RJ 2008/5916: “Dicha norma, introducida por la Ley Hipotecaria de 1909, encuentra su ratio en la excesiva facilidad que la propia Ley Hipotecaria da para lograr la inmatriculación de fincas por medio de título público de adquisición y de certificaciones administrativas de dominio, con la finalidad de adecuar el contenido del Registro a la realidad jurídica; de modo que, ante la necesidad de evitar posibles fraudes, se adopta la medida de suspender la fe pública registral por dos años desde la fecha del asiento, sometiendo al mismo a una especie de período de prueba y abriendo un plazo de impugnabilidad que actúa como llamada al verus dominus para que acuda a desvirtuar la inmatriculación operada, defendiendo así su derecho de propiedad, al tiempo que advierte al adquirente de cualquier derecho real sobre la finca así inmatriculada de que, a pesar de tener la condición de tercero hipotecario, su plena protección no se produce durante dicho plazo y solo será efectiva una vez transcurrido éste. De ahí que dicho “tercero” no queda amparado respecto de la acción reivindicatoria o declarativa de dominio que dentro del referido período de dos años entable el dueño real o sus derechohabientes”.

¹¹⁷ Según el art. 40 LH el verdadero dueño solo puede ser “el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto”. (NAVARRO, JAIME, “EL JUEGO DEL ARTÍCULO 207 DE LA LEY HIPOTECARIA: un nuevo enfoque a la vista de los artículos 32 y 34 de la misma”, de 19 de Julio de 2015, pág. 1.).

¹¹⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 22 de enero de 2010, núm. 5/2010, RJ 2010/160: “...el alcance del artículo 207 de la Ley Hipotecaria es la limitación o paralización de la protección que

la excepción de que se haya producido antes de la interposición de la demanda la usucapión del artículo 35 LH¹¹⁹.

No obstante, autores dualistas como GARCÍA GARCÍA aportan otra interpretación. Éstos entienden que el artículo 207 LH solamente es aplicable cuando lo sea, a su vez, el artículo 34 LH¹²⁰ y no cuando se trate de un supuesto de doble venta en el que interceda el tercero hipotecario del artículo 32 LH.

La principal razón que tienen los autores dualistas para inaplicar el art. 207 LH al tercero latino del art. 32 LH es el ámbito de aplicación que le ofrece la Ley Hipotecaria.

Consideran que el límite del art. 207 solo se puede aplicar en los casos en los que la protección otorgada por la Ley Hipotecaria es absoluta¹²¹. Este es el caso del art. 34 LH que debe cumplir una serie de requisitos para que se le otorgue tal protección y, además, se encuentra limitado por el plazo de dos años en el que el verdadero propietario (que inscribió su título) puede interponer una acción con el que actualmente aparece como titular en el Registro. En cambio, en el caso del art. 32 se le concede una menor protección al tercero por enfrentarse con un verdadero propietario mas débil ya que no inscribió su título (el actual titular es el inmatriculante). En consecuencia, el principio de inoponibilidad del art. 32 solamente le dota de prioridad al título que fue inscrito frente al que no fue inscrito, pero nada más.

De lo que se trata en verdad es de imponer una restricción a los casos de adquisición *a non domino* que en ocasiones no será válida limitando así la absoluta seguridad del tráfico inmobiliario¹²². Declara así SABORIDO SÁNCHEZ que la adquisición *a non domino* debe tratarse de una situación excepcional ya que se le priva de la propiedad a

brinda el artículo 34 de la misma Ley . Este es el efecto que produce la norma y constituye su calificación: es una limitación del efecto esencial del Registro de la Propiedad; no más; ni menos, ciertamente. Lo que significa que no es una carga o gravamen”.

¹¹⁹ Op. Cit NAVARRO, JAIME, “EL JUEGO...”, pág. 9.

¹²⁰ Op. Cit. GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, “Derecho inmobiliario...”, págs. 426 y 427. (Visto en: Op. Cit. Jaime Navarro, “EL JUEGO...”, pág. 4).

¹²¹ Op. Cit. NAVARRO, JAIME, “EL JUEGO...”, pág. 6.

¹²² Op. Cit. NAVARRO, JAIME, pág. 7.

quien debería de ser propietario por aquel que posee un título válido¹²³

IV. CONCLUSIONES

Tal como se ha visto en este trabajo, nuestro sistema hipotecario es de carácter mixto, donde coexiste la inoponibilidad de lo no inscrito recogida en el artículo 32 LH, de ascendencia latina, con el principio de protección del tercero que adquiere confiando en la titularidad de su transmitente inscrito o principio de fe pública recogido en el art. 34 LH, que es netamente germánico y constituye una norma esencial de nuestro derecho hipotecario.

Dado que ambas normas responden a sistemas (latino y germánico) que en principio son incompatibles entre sí (responden a diferentes principios y tienen efectos distintos), se producen desajustes al introducir en un sistema germánico una norma latina.

Ello es el origen de la discusión doctrinal entre monistas y dualistas que se ha expuesto en este trabajo, la cual a día de hoy continúa abierta y probablemente nunca se cerrará definitivamente pues, como venimos diciendo, deriva de la propia configuración de nuestro sistema hipotecario.

Una vez que se ha practicado la primera inscripción, el comprador que se adelanta a inscribir recibe de la fe pública registral proclamada en el art. 34 LH una protección absoluta que hace perder todo su interés a la protección relativa del art. 32 LH.

Cabría preguntarse entonces si está justificada tanta polémica sobre la protección dispensada al tercero en estos dos preceptos.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el juego en exclusiva del principio de fe pública en nuestro sistema tiene un efecto que no puede ser desconocido: el desamparo

¹²³SABORIDO SÁNCHEZ P., "Reflexiones sobre el tercero hipotecario. Cuadernos de Derecho Registral. Fundación Registral", Madrid, 2008, pág. 189. (Visto en: JOSÉ ANTONIO GARCÍA VILA, notario de Sabadell, "Dualismo hipotecario y pérdida del dominio. Estudio de las causas justificativas", Barcelona, 29 de julio de 2014.)

total en que deja al comprador posterior de finca no inmatriculada que se adelanta a inscribir su adquisición.

El monismo hipotecario priva de solución registral al problema de la doble venta de finca no inmatriculada, pues deja a la primera inscripción sin el menor valor, cosa que no sucede en ningún otro sistema: en los germánicos puros, porque se atribuye a la primera inscripción (y al resto) valor constitutivo; y en los latinos (donde al igual que en nuestro sistema, la inscripción no es constitutiva), la toma de razón de la adquisición en el Registro proporciona a ésta un aumento de valor relativo que se traduce decisivamente dando preferencia a la adquisición inscrita sobre la que se dejó de inscribir.

Ello no sería de aplicación en nuestra primera inscripción si se sigue la interpretación monista: si no hay más protección que la del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, se dejaría al adquirente que por primera vez inscribe sin protección registral.

Los autores que defienden la tesis monista mantienen que no existe ninguna razón para proteger a quien adquiere de quien no tiene ninguna legitimación para transmitir, pero, en mi opinión, la protección del inmatriculante que adquiere de quien no es dueño está más que justificada.

Es una forma de premiar la diligencia del que inscribe que, de esta forma, se acoge al Registro y colabora con su función aseguradora del tráfico de inmuebles.

Me inclino así por las tesis de los dualistas moderados, la cual creo que se encuentra respaldada por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, relativa a los supuestos de doble venta, al estimar aplicable el art 32 LH cuando el segundo comprador que inscribe adquiere de quien no es titular registral, y el art 34 LH cuando el segundo comprador que inscribe adquiere de un titular inscrito.

De esta forma, el inmatriculante no queda desprotegido, si bien creo que los requisitos exigibles al tercero del artículo 32 deben ser los mismos que los del artículo 34, a excepción, claro está, del relativo a la adquisición de titular registral, el cual, como es lógico, no sería exigible al inmatriculante.

En contra de lo que mantienen los dualistas radicales, el inmatriculante debe tener buena fe y adquirir a título oneroso.

No me parece defendible que nuestro sistema, ni ningún otro, pueda dispensar ningún tipo de protección cuando no media buena fe. De hecho, tal y como dice NÚÑEZ LAGOS¹²⁴ “no hay un solo artículo en la Ley que favorezca al adquirente de mala fe” por lo que no tendría ningún sentido interpretar el artículo 32 de forma contraria a lo que parece que es la regla general en nuestro Derecho.

En cuanto al requisito de onerosidad, me baso en la razón de equidad que propone GORDILLO CAÑAS¹²⁵ según la cual se trata de aplicar de forma justa el Derecho evitando perjudicar a otros. Así se estaría dando preferencia a aquel que “sufre un daño” como consecuencia de la contraprestación frente al que pretende un lucro.

V. BIBLIOGRAFIA

- CUENCA CASAS, MATILDE, “Alcance del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con la venta de cosa ajena llevada a cabo por titular registral: sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007”. En Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil / coord. por Mariano Yzquierdo Tolsada, Vol. 1, 2008 (2005-2007).
- GARCÍA GARCÍA, JOSE MANUEL, “Código de Legilasción Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil”, Aranzadi, S.A., Séptima Edición, 2013, Tomo I, 2013.
- GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, “Derecho inmobiliario registral o hipotecario”, Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, 1993.

¹²⁴ Citado por GORDILLO CAÑAS, ANTONIO: en Op. Cit. “El principio de inoponibilidad...”, pág. 462.

¹²⁵ Op. Cit. GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, “El principio de inoponibilidad...”, pág. 473.

- GARCÍA VILA, JOSÉ ANTONIO, notario de Sabadell, “Dualismo hipotecario y pérdida del dominio. Estudio de las causas justificativas”, Barcelona, 29 de julio de 2014.
- GÓMEZ DE LA SERNA, “La Ley hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera”, Tomo I, Madrid 1862.
- GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, catedrático de Derecho Civil Universidad de Sevilla, “El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral”.
- GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, catedrático de Derecho Civil Universidad de Sevilla, “El principio de fe pública registral (I)”.
- GORDILLO CAÑAS, ANTONIO, catedrático de Derecho Civil Universidad de Sevilla, “El principio de fe pública registral (II)”, tomo LXI, 2008, fasc. III.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, VICENTE, “Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe”, Lex Nova, Valladolid 2011.
- JIMÉNEZ PARÍS, TERESA ASUNCIÓN, “El tercero de los artículos 32 y 34 de la ley hipotecaria”, editorial, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2005.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBUDILLA, F. A., “Elementos de Derecho civil”, Tomo III bis. Derecho inmobiliario registral. Bosch. Barcelona 1984, reimpresión 1991.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., “De la publicidad contractual a la titulación registral”, Thomson, Civitas, Pamplona, año 2008.
- MERINO GUTIERREZ, ARTURO, profesor titular de Derecho Civil de la universidad de Oviedo, “El tercero hipotecario y la notificación de embargo”.

- NAVARRO, JAIME, “EL JUEGO DEL ARTÍCULO 207 DE LA LEY HIPOTECARIA: un nuevo enfoque a la vista de los artículos 32 y 34 de la misma”, de 19 de Julio de 2015.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, MANUEL, “Derechos reales. Derecho hipotecario. Derechos reales de garantía. Registro de la Propiedad”, editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, cuarta edición, Tomo III, Madrid, octubre de 2001.
- PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, “Anotaciones a Enneccerus-Kipp-Wolff”, III,1, 3.^a ed., Barcelona, 1971.
- PÉREZ RAMOS, CARLOS, “¿Jaque mate al dualismo?”, revista “El notario del siglo XXI”, núm. 71, enero-febrero 2017.
- RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSÉ, Registrador de la Propiedad, “Cuadernos del Seminario Carlos Hernández Crespo”, número 28.
- ROCA SASTRE, “La nueva Ley de reforma hipotecaria”, separata de la RGLJ, marzo 1945, Madrid, 1945.
- ROCA SASTRE, RAMÓN M^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, LUIS, “Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral”, editorial Bosch, Casa Editorial, S. A., octava edición, Tomo II, Barcelona, agosto de 1995.
- ROCA SASTRE, RAMÓN M^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, LUIS, “DERECHO HIPOTECARIO”, Tomo I, novena edición, editorial Bosch, año 2008.
- RODRIGUEZ OTERO, LINO, Registrador de la propiedad, “La tesis dualista y la Ley de Enjuiciamiento Civil”, artículo publicado el 9 de octubre de 2014.
- SABORIDO SÁNCHEZ, P., “Reflexiones sobre el tercero hipotecario. Cuadernos de Derecho Registral. Fundación Registral”, Madrid, 2008.

- SABORIDO SÁNCHEZ, PALOMA, “Cuadernos de Derecho Registral. Reflexiones sobre el tercero hipotecario”, editorial Colegio de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2008.

- VIGIL DE QUIÑONES OTERO, DIEGO, Registrador de la propiedad, “Prontuario de Derecho Hipotecario para profesores y universitarios”, editorial S.L. Dykinson, 2015.

- VVAA, “Elementos de derecho civil. III BIS. Derecho Inmobiliario Registral”, editorial Dykinson, S.L., Madrid, 2001.

- VVAA, DOMÍNGUEZ LUELMO, ANDRÉS (director), “Comentarios a la Ley Hipotecaria”, editorial Thomson Reuters y Lex Nova, primera edición, marzo de 2013.

ANEXO I: Relacion de jurisprudencia

Jurisprudencia:

- STS (Sala de lo Civil), de 20 de marzo de 2017, RJ 2007/1849.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 19 de mayo de 2015, RJ 2015/2612.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 1 de julio de 2014, RJ 2014/4247.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 13 de mayo de 2013, núm. 353/2013, RJ 2013/3699.
- STS (Sala de lo Civil), de 23 de septiembre de 2012, núm. 500/2012, RJ 2012\3376.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 22 de enero de 2010, núm. 5/2010, RJ 2010/160.
- STS (Sala de lo Civil) de 16 de noviembre de 2009, RJ 2009/106.
- STS (Sala de lo Civil), de 21 de enero de 2008, núm. 30/2008, RJ 2008\212.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 13 de noviembre de 2008, núm. 1073/2008, RJ 2008/5916.
- STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), 5 de marzo de 2007 RJ 2007/703.
- STS (Sala de lo Civil, Sección del Pleno), de 5 marzo 2007, RJ 2007\723.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 20 de marzo de 2007, núm. 355/2007, RJ 2007/184.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 4 de julio de 2007, núm. 795/2007, RJ 2007/3795.
- STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), de 7 de septiembre de 2007, núm. 928/2007, RJ 2007/5303.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 7 de noviembre de 2006, núm. 1112/2006, RJ 2006/8069.
- STS, (Sala de lo Civil), de 8 de febrero de 2005, RJ 2005/916.
- STS, (Sala de lo Civil), de 5 de mayo de 2005, RJ 2005/3972.
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 23 de septiembre de 2004, núm. 906/2004, RJ 2004/5579.
- STS, (Sala de lo Civil), de 12 de junio de 2003, RJ 2003/5634.

- STS (Sala de lo Civil), de 7 de abril de 2000, núm. 366/2000, RJ 2000/2498.
- STS (Sala de lo Civil), de 30 de octubre de 2000, RJ 2000/8556.
- STS (Sala de lo Civil), de 22 de diciembre de 2000, núm. 1205/2000, RJ 2000/10136.
- STS (Sala de lo Civil), de 13 de febrero de 1997, RJ 1997/944.
- STS (Sala de lo Civil), de 25 de marzo de 1995, RJ 1994/2535.
- STS (Sala de lo Civil), de 13 de junio de 1995, RJ 1997\2887.
- STS (Sala de lo Civil), de 14 de febrero de 1994 RJ 1994/1471.
- STS (Sala de lo Civil), de 16 de mayo de 1994, RJ 1994/3585.
- STS, (Sala de lo Civil), de 13 de junio de 1994, núm. 561/1994, RJ 1994/4814.
- STS (Sala de lo Civil), 30 de noviembre de 1991 RJ 1991/8512.
- STS (Sala de lo Civil), 23 de mayo de 1989, RJ 1989/3878.
- STS (Sala de lo Civil), de 19 de julio de 1989, RJ 1989/5728.
- SSTs, (Sala de lo Civil), de 17 de octubre de 1989 RJ 1989/6928.
- STS (Sala de lo Civil), de 13 de diciembre de 1989, RJ 1989/8828.
- STS (Sala de lo Civil), de 7 de diciembre de 1987 RJ 1987/9289.
- STS (Sala de lo Civil), de 8 de mayo de 1982, RJ 1982/2559.

Jurisprudencia Registral:

- RDGRN de 6 de septiembre de 2013 (BOE, 14 de Octubre de 2013).
- RDGRN de 29 de noviembre de 2013 (BOE-A-2013-13379).
- DGRN, de 23 de octubre de 2006 (BOE-2006-7158).
- RDGRN de 28 de marzo de 2005 (BOE-16918-2005).