

El sujeto beneficiario de la protección registral (Propuesta de interpretación armónica de los arts. 32, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria)

SUMARIO: CAPÍTULO I: ACERCAMIENTO INICIAL: a) PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN; b) PRESENTACIÓN INICIAL DE LOS ARTÍCULOS 32, 33 Y 34; c) PRESENTACIÓN DE SUS DIFICULTADES INTERPRETATIVAS; d) PROPÓSITO DEL ESTUDIO.—CAPÍTULO II: IDENTIFICACIÓN DE LAS CUESTIONES IMPLICADAS: a) RELACIONES CONFLICTIVAS ENTRE LOS TRES ARTÍCULOS; b) IDENTIFICACIÓN DE LAS TRES CUESTIONES QUE SUBYACEN EN LOS ARTÍCULOS 32, 33 Y 34 LH.—CAPÍTULO III: SIGNIFICADO Y ÁMBITO SUBJETIVO DEL ARTÍCULO 33 LH: a) EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY HIPOTECARIA; b) ALCANCE DEL CONCEPTO, ACTO O CONTRATO NULO EN EL MENCIONADO ARTÍCULO; c) INSCRIBIBILIDAD DE LOS NEGOCIOS NULOS; d) EL ACTO NULO DEL ARTÍCULO 33 LH Y LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO; e) REDUCCIÓN DE LA EFICACIA DEL PRECEPTO A LAS PARTES QUE CELEBRARON EL NEGOCIO NULO; f) EFICACIA DEL NEGOCIO NULO INSCRITO.—CAPÍTULO IV: DETERMINACIÓN DEL TERCERO I, MEJOR, DEL BENEFICIARIO DE LA PROTECCIÓN REGISTRAL: a) PLANTEAMIENTO TRADICIONAL ACERCA DE LA DETERMINACIÓN DEL TERCER HIPOTECARIO; b) LAS TESIS DUALISTA Y MONISTA; c) VALORACIÓN CRÍTICA DEL ALCANCE O IMPORTANCIA DE LA POLÉMICA ANTERIOR; d) POSTURA PERSONAL SOBRE EL SIGNIFICADO DE LA POLÉMICA Y EL ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 32 Y 34 DE LA LEY HIPOTECARIA; e) CONCLUSIÓN.—CAPÍTULO V: EL REQUISITO DE LA VALIDEZ DEL PROPIO NEGOCIO ADQUISITIVO EN LA PROTECCIÓN REGISTRAL: a) LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL REQUISITO DE LA VALIDEZ DEL PROPIO NEGOCIO; b) EXPLICACIÓN TÉCNICA DE LO QUE DEBE ENTENDERSE POR EL MENCIONADO REQUISITO; c) APLICACIÓN DEL REQUISITO DE LA VALIDEZ DEL PROPIO NEGOCIO, SEGÚN LA PROPUESTA PERSONAL DE INTERPRETACIÓN ANTES EXPLICADA, A LOS PRINCIPALES GRUPOS POLÉMICOS DE ASUNTOS: 1. *La llamada doble venta*. 2. *Los negocios del quebrado durante el período de retroacción de la quiebra*. 3. *Embargo anotado y actos dispositivos no inscritos*.—CAPÍTULO VI: RECAPITULACIÓN FINAL Y VERIFICACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL ESTUDIO: a) EL JUEGO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY HIPOTECARIA; b) EL JUEGO DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY HIPOTECARIA; c) EL JUEGO DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA; d) REPASO FINAL.—BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.

CAPÍTULO I. ACERCAMIENTO INICIAL

a) PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Es indudable que la determinación del ámbito de la protección que a unos y a otros proporciona el principio de la fe pública registral es asunto de la mayor trascendencia en cualquier sistema inmobiliario registral pues, en fin de cuentas, proporcionar esa protección es uno de los fines institucionales básicos del Registro de la Propiedad.

En nuestro sistema registral, la fijación de los contornos del ámbito subjetivo de la tutela del Registro ha de lograrse a través de los artículos 32, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria, aun cuando es verdad que pueden citarse otros artículos también encaminados a esa determinación personal de la extensión de la fe pública registral. Sin embargo, estos otros preceptos (1) dependen en su interpretación de la que se dé a los tres fundamentales que son los primeramente citados.

El objeto del presente trabajo es intentar una interpretación armónica de esos tres preceptos, llamados a fijar la extensión de la fe pública en su aspecto subjetivo. Dejamos fuera de nuestra atención el problema del alcance que la fe pública pudiera tener sobre las circunstancias de mero hecho, relativas a las características físicas y económicas de las fincas.

La tarea no es sencilla; y no pretendemos sino participar en ella: aportar algunas reflexiones que pudieran acaso servir para aclarar aquellas normas que, aun cuando una lectura aislada de cada una pudiera dar la impresión de contener una disposición clara o segura, es lo cierto que cuando se leen conjuntamente empiezan a suscitar dudas y vacilaciones. Pero no es nuestra opinión. Basta con la consulta de las opiniones de los autores o de los repertorios de jurisprudencia para confirmar aquella valoración inicial: no es pacífica la interpretación que deba darse a los artículos 32, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria, con la consecuencia importante de que, según se imponga una u otra interpretación, un adquirente concreto de un derecho real inmobiliario se verá ratificado en su adquisición o la perderá.

b) PRESENTACIÓN INICIAL DE LOS ARTÍCULOS 32, 33 Y 34

Acerquémonos superficialmente a los preceptos.

El artículo 32 ordena: *«Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el*

(1) Vid. artículos 13, 15, 69, 76, 144; 40; y 31, 220 y 37 de la Ley Hipotecaria, según la cita de ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1995, pág. 418.

Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero». Parece claro que se recoge en este precepto el principio de la llamada inoponibilidad de los títulos no inscritos. El titular de un derecho real inmobiliario no inscrito o anotado, no puede hacerlo valer frente al que adquirió otro titular, incompatible con el del primero, y que resultó inscrito en el Registro.

La doctrina pone de manifiesto que este efecto de inoponibilidad resulta ser la primera función atribuida a la protección registral en los sistemas latinos o de transcripción: si existe Registro, lo primero que ocurre es que quien no cuenta con él sufre las consecuencias perjudiciales de su desatención u omisión. No tienen que producirse necesariamente esos efectos perjudiciales, pero se presentarán siempre que en el mundo extrarregistral haya acontecido un negocio jurídico posterior respecto al no inscrito e incompatible con él. El Ordenamiento tiene que optar por mantener una u otra adquisición, y opta por la de quien contó con el Registro, aun cuando sea postrera e ineficaz según el Derecho sustantivo.

Pero en seguida los redactores de la Ley advirtieron el peligro que entrañaba aquel precepto si, por maniobras arteras y torticeras, ingresaban en el Registro no ya títulos nulos sino incluso falsos, elaborados de propósito para procurarse la indemnidad que facilitaba el Registro frente al verdadero titular, pero que había descuidado o retrasado la inscripción de su título. Para conjurar el peligro, la Comisión redactora incluyó el artículo 33: *«La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes»*.

La lectura de esta segunda norma ha llevado a pensar que el legislador, tras sentar el principio general de la inoponibilidad de lo no inscrito, a renglón seguido, introduce una excepción: quien no inscribió pero prueba que el negocio inscrito es nulo, puede oponer victoriosamente su título frente al título inscrito pero ineficaz, por nulo, de su contrincante. El Registro no purifica los vicios del negocio. Éste queda registrado en el mismo estado de sanidad o enfermedad con que se produjo fuera del Registro. En resumidas cuentas, la Ley Hipotecaria no pretendía alterar sustancialmente el régimen del Derecho Civil, según el cual el acto nulo es insanable.

Pero todavía nos queda el siguiente artículo.

La Comisión se percató de que la aplicación, en toda su amplitud, del artículo 33 dejaba al tercer adquirente de un titular registral sin seguridad alguna. Había adquirido confiado en esa titularidad registral, pero ésta podría derrumbarse en cualquier momento, si se demostraba la nulidad del negocio que la originó, y ese derrumbamiento acarrearía el de su adquisición, a pesar de no haber sido parte en el negocio ahora anulado. Una Ley Hipotecaria no podía dejar sin amparo al tercero que adquiriría confiado en el Registro. Para proporcionarlo, se añadió un artículo 34 a la Ley de 1861 que decía así: *«No obstante lo declarado en el artículo anterior, los actos o contratos que se*

ejecuten y otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto a tercero una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del Registro.

Solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse, en perjuicio de tercero, otro título posterior también inscrito».

De nuevo la Ley juega con el binomio principio general-excepción. El artículo 34 se presenta como excepción al artículo 33: el rigor del Derecho sustantivo ha de ceder en favor del tercero. Aunque, en puridad, la nulidad de un título es insanable y acarrea la de los actos y negocios que traen causa del primero anulado, el tercero no se ve afectado por esa cadena de anulaciones y no verá «invalidado» su título, si concurren los requisitos establecidos en este artículo.

Como es sabido, este precepto ha sufrido varias alteraciones en su redacción, pero que se consideran modificaciones todas en la misma línea: mejora la defensa y protección del tercero. Intensificación progresiva de su primitivo significado. Así, hasta la presente redacción que es como sigue:

«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 tuviese su causante o transferente».

Esta articulación de los tres preceptos, según el esquema lógico de la regla-excepción, y que nosotros aceptamos inicialmente al comenzar nuestro estudio, puede leerse como explicación, en efecto, de la concatenación de los tres artículos en la STS de 22 de abril de 1994 (A.N.º 3083):

«...Ahora bien, si esos títulos se inscriben, se beneficiarían de esa tutela registral salvo que los mismos —o su antecedente negocial: actos o contratos— fuesen nulos con arreglo a las Leyes, pues entonces el repetido artículo 33 declara que la inscripción no los convalida, por lo que la doctrina más usual o impresa afirma que “este artículo 33 es una excepción del artículo 32”, o más bien, que el artículo 33 bloquea el acceso registral de los títulos que ya sean nulos... Si la nulidad no afecta al título adquisitivo de este tercero, y sí sólo al de su “otorgante” o transmitente registral, entonces la indemnidad de la tutela “ex artículo 34 deviene inconcusa, porque frente a la general prescripción de este artículo 33 prevalece la regla del 34”, y por

ello también la doctrina más conocida habla de que “este artículo 33 tiene como excepción el artículo 34 respecto al subadquirente...”».

c) PRESENTACIÓN DE SUS DIFICULTADES INTERPRETATIVAS

Hasta aquí una primera comprensión de estos preceptos, que parece convincente. Pero a poco que profundicemos, a través del conocimiento de casos concretos, esto es, supuestos litigiosos que han llegado a los Tribunales, descubriremos que la compatibilización de los tres preceptos se hace problemática. La aplicación que el Tribunal Supremo hace de aquéllos nos desconcierta, en mayor o menor medida. Vamos a ver algunos ejemplos que nos confirman en la conveniencia de seguir trabajando por lograr una interpretación más coherente y armónica de unas normas que, hoy por hoy, arrojan unos resultados en su aplicación que pueden sorprendernos, y si es así, eso significa que no quedan satisfechas las exigencias de la seguridad jurídica.

Empecemos con el primer binomio, artículos 32 y 33.

Hemos dicho que la inscripción arguye la oponibilidad del título inscrito frente al no inscrito o, si se prefiere, en su versión negativa, que es la legal, que el título anterior no inscrito no puede prevalecer frente al posterior inscrito. Así ordena el artículo 32.

Siendo así las cosas, se entiende que el supuesto tópico de la doble venta se resuelva en favor del segundo adquirente que inscribió frente al primer comprador que omitió esta formalidad.

Así, en la STS de 16 de febrero de 1981 (A.N.º 528), la Sala descarta que el principio «*“prior tempore potior est iure” en su pura forma sustantiva civil, de origen romanista*» pueda resolver el conflicto entre un contrato privado de compraventa, de 1970, elevado a documento público en 1974, y un auto judicial de adjudicación posterior en unos meses al mencionado documento público. En tales supuestos, afirma el TS, «*entra en juego el mecanismo registral característico del sistema inmobiliario español, donde la prioridad es preciso ponerla en relación con el Registro de la Propiedad al modo como se establece en el artículo 17 de la LH, pero sobre todo en el artículo 1473 del Código Civil, que determina el alcance del auténtico principio de prioridad...*» Es chocante que no se invoque el artículo 32, pero es claro que la solución es plenamente conforme con lo ordenado en este artículo.

El mismo criterio de negar la posibilidad de impugnar un título inscrito posterior sobre la base de un título anterior no inscrito se sigue en las sentencias del TS de 10 de marzo de 1990 (A.N.º 1685) y 7 de febrero de 1997 (A.N.º 663). Y sigue resultando chocante que no se invoque el artículo 32 de la Ley Hipotecaria que es, sin duda, el precepto que mejor se acomoda al supuesto enjuiciado. Ya volveremos sobre este punto. Basta, por ahora, con

retener la doctrina que aplica el Tribunal Supremo: no tomar en consideración o rechazar la oponibilidad del título no inscrito.

Pues bien, existe otra constelación de supuestos en que el criterio precedente no rige: los anotantes de embargo sobre finca previamente enajenada por el deudor embargado, pero que continuaba apareciendo en el Registro a nombre del deudor, ven derrumbarse su garantía real tan pronto se le opone por el comprador no inscrito su título de adquisición: El deudor enajena la finca pero su comprador no inscribe; con posterioridad un acreedor de ese deudor-vendedor, que examina el Registro y comprueba que aquella finca continúa inscrita a nombre del deudor, la embarga y anota preventivamente su embargo. A pesar de ello, el comprador que no inscribió puede hacer valer victoriosamente ese título no inscrito; puede oponerlo con éxito frente a este anotante que confió en el Registro.

Esta doctrina es reiteradísima en el TS. A modo de ejemplo, transcribo la argumentación —siempre repetida— de la sentencia de 26 de febrero de 1980 (A.N.º 534):

«...la garantía de la anotación preventiva de embargo sólo otorga rango preferente sobre los actos dispositivos celebrados y sobre los créditos contraídos con posterioridad a la fecha de la propia anotación y no en cuanto a los actos de disposición ni tampoco sobre los créditos anteriores de carácter preferente al del embargo anotado, el cual no altera la situación jurídica existente respecto de los actos dispositivos otorgados anteriormente por el mismo deudor, aunque no se hubiesen registrado, porque el embargo sólo puede recaer sobre los bienes que el deudor realmente posea y que están incorporados a su patrimonio, de lo que resulta que el favorecido por la anotación no goza, respecto de tales actos, de los beneficios protectores de la fe pública registral que otorgan los artículos 32, 34 y 37 de la LH» (2).

Tendremos ocasión de examinar con detalle la argumentación, pero de lo que no hay duda es de que, al pronto, observamos una contradicción, acaso aparente, con el criterio aplicado en el caso de la doble venta. Ahora acontece que quien tiene un título inscrito como anotante preventivo de embargo sucumbe frente a un título anterior pero que permanecía en la clandestinidad. ¿Que no se puede embargar lo que ya no pertenece al deudor porque lo había enajenado? Entonces tampoco se puede enajenar por segunda vez lo que ya se había enajenado en la primera venta. Las dos cosas son verdad, según el Derecho Civil. De lo que se trata es de saber qué ocurre cuando media el Registro de la Propiedad. Y parece que en el caso de la doble venta, el primer

(2) En idéntico sentido: SSTs 1982/7476, 1988/9428, 1990/676, 1992/9243, 1993/692, 1993/7463, 1993/9908...

título, por no haber sido inscrito, no cuenta; mientras que en el caso del acreedor anotante, el primer título, el del negocio dispositivo, sí cuenta y se impone frente a la garantía real. En otras palabras, la alternativa artículo 32 ó 33 se resuelve, en el primer caso, en favor del 32, aunque es obvio que desde el punto de vista del Derecho sustantivo, el segundo negocio jurídico es irregular, por lo que no parece que debiera beneficiarse por razón de su inscripción registral, en conformidad con lo ordenado en el artículo 33. En cambio, en el segundo caso, la alternativa favorece al artículo 33, lo que parece razonable porque, en efecto, si hemos de cumplir este artículo, el acto nulo no se convalida por la inscripción registral, y es claro que el embargo de cosa ajena al deudor es acto nulo. Sí, pero entonces dejamos de cumplir el artículo 32 que manda no tomar en consideración, no dar eficacia jurídica frente al tercero inscrito, a los negocios susceptibles de inscripción pero que no se inscribieron.

Vayamos, a continuación, al otro binomio polémico, el de los artículos 33 y 34.

Hay un grupo de supuestos en que la vacilación entre ambos preceptos ha dado lugar a dos líneas jurisprudenciales perfectamente incompatibles entre sí, de suerte que el recurrente en casación no tiene modo, *a priori*, de saber el sentido de la sentencia. Me refiero a la polémica interpretación del artículo 878, II del Código de Comercio.

Como es sabido, este último precepto dispone en relación con el declarado judicialmente quebrado que «*todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos*». El problema se plantea, por ejemplo, con las adquisiciones de inmuebles celebradas entre quien todavía no estaba en estado de quiebra y un comprador de buena fe que confía en la titularidad registral que publica el Registro. Problema que aun se agrava para los subadquirentes del comprador. Si el auto de declaración de quiebra la retrotrae, frecuentemente ocurre que alcanza a los aludidos negocios dispositivos. Y viene la duda.

Por aplicación del artículo 878.II del Código de Comercio, ese negocio dispositivo celebrado dentro de la época afectada por la declaración de quiebra es nulo, luego el artículo 33 debe imponerse y la adquisición de ese comprador y de cualquiera de sus subadquirentes se derrumba y los bienes enajenados han de reintegrarse a la masa de la quiebra. Peor, ¿acaso el subadquirente de buena fe no es tercero del artículo 34 y no puede rechazar una nulidad que no tenía modo de conocer a través de los libros registrales?

Pues bien, existe una primera corriente jurisprudencial, mayoritaria, según la cual «*...en relación con el artículo 34 LH debe descartarse, ya de entrada, que este último precepto pueda amparar la compra directa por la entidad recurrente a la quebrada, regida, como ya se ha dicho, por el artículo 33 LH, ya que el derecho que se anula por el artículo 878 del Código de Comercio*

no es del quebrado transmitente, "otorgante" según dicho artículo 34, sino el del propio adquirente». Pero es que en cuanto a los subadquirentes continúa afirmando esta STS de 22 de mayo de 2000, A.N.º 3938, «que una aplicación indiscriminada del citado artículo 34 en favor de los subadquirentes acabaría con la eficacia del artículo 878 del Código de Comercio, al impedir el reintegro de los bienes a la masa de la quiebra siempre que el adquirente directo del quebrado transmitiera rápidamente a terceros de buena fe que con igual celeridad inscribieron asimismo su derecho».

En conclusión, según la doctrina de esta sentencia y de otras muchas (3), el artículo 34 debe ceder ante el 33 y la nulidad del acto dispositivo *«de la quebrada en el período de retroacción constituye un vicio que afecta a las transmisiones posteriores».*

Sin embargo, otra corriente de la Sala 1.^a, recogida en la sentencia de 20 de septiembre de 1993 (A.N.º 6647), que es la más citada en esta otra línea, pero que también informa las resoluciones de 11 de noviembre de ese año (A.N.º 8960), amén de otras anteriores, y, sobre todo, por razón de su fecha, la de 14 de junio de 2000 (A.N.º 5286), es decir, casi coetánea de la mencionada en el párrafo anterior, esta otra corriente digo, aminora la dureza expuesta y salva a los subadquirentes, e incluso al adquirente directo *«cuando los actos de transmisión o administración no afecten o no sean contrarios a los interesados de los acreedores»*, en palabras de la sentencia 1993/6647. Es cierto, de todos modos, que la sentencia de 14 de junio de 2000 sólo excluye del rigor de los artículos 878.II, y 33 a los subadquirentes.

Pero las vacilaciones entre el artículo 33 y el 34 se dan en otros supuestos, aparte del grupo de casos relativos a la quiebra. Por ejemplo, son frecuentes las resoluciones que declaran ineficaz la adjudicación de la finca subastada en favor de un postor porque luego se declaró viciado el procedimiento de ejecución. El argumento es que el acto adquisitivo es nulo, al serlo el procedimiento de ejecución. Por ende, en virtud del artículo 33, la inscripción en nada ayuda para mantener la adquisición del adjudicatario de la subasta (4). Pero en cambio, en otras sentencias, el acreedor hipotecario que adquiere su derecho de hipoteca sobre una finca previamente enajenada por su deudor, ve mantenida su situación: así en las SSTs 1991/7239 y 1997/45. Aquí se invoca el artículo 34 LH para proteger al tercero que ciertamente desconocía, por falta de inscripción, ese negocio dispositivo intermedio, aunque es evidente que, de suyo, la constitución de la hipoteca era nula por Derecho Civil.

(3) En igual sentido: SSTs 1984/3938, 1991/8406, 1996/5077, 1996/7434, 1997/2539, etc.

(4) Pueden verse las SSTs 1987/9280, 1989/3878, 1989/6928, 1993/2052, 1994/7680, 1996/5572, etc.

¿No sería aplicable el artículo 32 en estos supuestos? Y no se crea, así como así, que en estos casos es que hay un tercero, a diferencia de lo que ocurre en los de adjudicación en virtud de procedimiento de ejecución viciado. Ciertamente por este sendero va la solución de algunos problemas, como ya veremos, pero no está nada claro qué entiende el TS por tercero o, si se prefiere, por protección al tercero.

Así, la STS de 8 de abril de 1995 (A.N.º 3246) califica de tercero al adquirente directo de la sociedad promotora del edificio, a la que compra un piso y determinados elementos que en la declaración de propiedad horizontal eran comunes pero que en el Registro aparecen como privativos, y como tales los vende, junto con el piso.

Y otro tanto ocurre en la STS de 13 de julio de 1996 (A.N.º 5581). El TS se enfrenta con una venta en que el vendedor vende una finca y, por error o de propósito, incluye en la venta un trozo de otra finca que ya habían enajenado tiempo atrás, aunque el adquirente no había inscrito. De nuevo aquí protege al segundo comprador —lo que parece muy correcto— pero lo califica de tercero hipotecario conforme al artículo 34 LH.

d) PROPÓSITO DEL ESTUDIO

Con lo expuesto basta, a nuestro juicio, para justificar el intento de distribuir mejor los respectivos campos de aplicación de cada uno de los preceptos que nos ocupan. Y aun pueden complicarse más los supuestos, porque aunque los he presentado en grupos de dos, es llano que el que llamé segundo binomio —arts. 33 y 34— generalmente incluye en la vacilación jurídica el artículo 32, de modo que se trata de un trinomio. Reléanse los casos reseñados, anteriormente, correspondientes al segundo grupo y se comprobará lo que digo.

Si hubiera de ofrecer un diagnóstico de urgencia sobre el estado actual de la cuestión, en los Tribunales, y a reserva de lo que venga después y del estudio de muchas más sentencias que iremos sacando, yo me atrevo a resumir del modo que sigue la actuación del Tribunal Supremo en relación con estos artículos: Del artículo 32 saben poco o, si se prefiere, da la sensación de que no saben muy bien qué hacer con él. No recuerdo una sola sentencia que se fundamente en el artículo 32 LH. Parece que no se atreven. A lo sumo, es un precepto que se invoca a mayor abundamiento, siempre unido al 34, que es el único en que realmente creen. Y por lo que hace al juego de los artículos 33 y 34, la impresión —como tantas otras veces con otros preceptos— es que eligen el que estiman más acertado para argumentar la solución a que han llegado por razones de justicia material. Cuando el TS entiende que lo justo es amparar al *verus dominus* frente al adquirente que obró con apoyo en el

Registro e inscribió, sacan a relucir el 33 y afirman que el acto dispositivo es nulo, que no hubo transmisión, y que el 33 impide cualquier convalidación por razón de la inscripción. Pero si estima que la justicia reclama proteger a quién obró de buena fe, fiándose del Registro, entonces acuden al artículo 34 y al principio de la fe pública, y mantienen en su adquisición al que adquirió *a non domino*.

Veamos si con las páginas que siguen es posible ofrecer criterios más firmes para la tarea de selección entre estas normas.

CAPÍTULO II. IDENTIFICACIÓN DE LAS CUESTIONES IMPLICADAS

a) RELACIONES CONFLICTIVAS ENTRE LOS TRES ARTÍCULOS

La introducción precedente ha intentado mostrar que la determinación precisa de los contornos del ámbito de la fe pública registral, en su aspecto subjetivo o personal, exige la comprensión cabal del alcance de los artículos 32, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria. Porque, en resumidas cuentas, estos artículos incorporan dos intereses jurídicos dignos de la máxima atención del legislador: Por un lado, el artículo 33 no es sino una prueba de la coherencia del sistema: el acto nulo no produce efectos en ningún terreno. Por otro, los artículos 32 y 34 constituyen un homenaje a un instituto, poco estudiado, pero de honda raigambre en Derecho: la tutela de la apariencia jurídica. Veamos un poco más despacio la cuestión.

Decía que el artículo 33 no hace sino confirmar que el Derecho es un todo unitario, en que no hay compartimentos estancos: ¡bueno sería que un acto pudiera ser nulo en Derecho Civil pero válido y eficaz en Derecho Inmobiliario Registral! Si la inscripción convalidase los actos o contratos nulos con arreglo a las leyes, el sistema jurídico resultaría contradictorio. En rigor, podría tacharse de superfluo este artículo: no parece dudoso que el contrato nulo inscrito seguiría siendo ineficaz, aun cuando no existiera el precepto que nos ocupa. Sin embargo, aplaudo la previsión del legislador para evitar veleidades de especialista: Hay quien olvida la naturaleza dependiente del Derecho Hipotecario y se empeña en defender interpretaciones extremas que se enfrentan, sin necesidad, con postulados fundamentales del Derecho Civil.

Pero con ser cierto lo anterior, no lo es menos que desde siempre el legislador ha tomado en consideración la situación de quien confía en la apariencia, sin negligencia o incuria por su parte. Entiendo por apariencia jurídica «aquella institución por cuya virtud el Ordenamiento Jurídico reconoce eficacia a una situación jurídica que, de suyo, habría de ser ineficaz por apoyarse en otra anterior que resulta incierta, pero que se ofrece externamente como regular, por aparecer adornada de signos exteriores suficientemen-

te verosímiles» (5). Se apoya en la apariencia quien se fía del Registro de la Propiedad, de buena fe, y celebra un contrato o negocio en su consecuencia, bien porque da por existente lo que no aparece en los libros registrales (publicidad negativa), bien porque da por existente lo que en aquéllos aparece reflejado (publicidad positiva). Del primer aspecto —negativo— se ocupa el artículo 32, y del segundo —positivo— el 34. Volveremos con más detalle sobre el asunto, pero importa destacar desde ahora que, en rigor, la apariencia jurídica no es una institución del Derecho Inmobiliario Registral, sino del Derecho Civil. La apariencia o, mejor, la protección de la apariencia se manifiesta en diversos supuestos legales (cfr., además, de los artículos 32, 34 de la LH, los 53 y 78, 464 y 1164 del Código Civil), aunque sí hay que reconocer que adquiere su máxima intensidad cuando el sujeto protegido es un adquirente de derecho real inmobiliario que confía en la información registral (6).

Ahora bien, este interés por amparar al que se apoya en la apariencia registral puede colisionar con el interés por no convalidar el acto nulo, por mucho que esté inscrito. Es llano que quien adquiere sobre la información que le proporciona un asiento registral, tal vez se esté apoyando en un acto nulo, si resulta serlo —o, mejor, si así es declarado después de su adquisición— el negocio jurídico objeto de ese asiento registral y, por ende, inexistente el derecho subjetivo que nacía aparentemente de aquel negocio y que se publicaba al exterior por el asiento registral. Conflicto entre el artículo 33, que niega eficacia al acto nulo, y el 34 que pretende proteger a quien actúa apoyado en la información del Registro de la Propiedad.

Y relación, igualmente, aunque menos conflictiva si se quiere, entre el 33 y 32. Porque al ordenar el artículo 32 que el título no inscrito no puede servir frente a tercero, está afirmando que el titular de un derecho real no inscrito no puede hacerlo valer, oponerlo, frente al de quien inscribió su título, pero sí que puede, al amparo del artículo 33, intentar demostrar que el negocio inscrito es nulo: si lo consigue, se cancelará el asiento registral que impedía el acceso de su título y éste podrá ya inscribirse, con independencia de obtener todos los demás efectos de Derecho Sustantivo. Así piensa un sector doctrinal importante. Yo, no; pero ya tendré ocasión de explicarme.

En conclusión, me parece que es preciso tener en la cabeza, continuamente, los tres preceptos hipotecarios para conseguir establecer el cuadro correcto de sus relaciones, alcances o interdependencias. Sólo entonces estaremos en condiciones de fijar con exactitud el ámbito personal de la fe pública registral.

(5) Vid. mi monografía: *La doctrina de la apariencia jurídica*, Dykinson, Madrid, 1999, pág. 40.

(6) Para ver el asunto por extenso, capítulo II de mi libro, antes citado.

Y para tratar de lograr este resultado beneficioso, creo que un método puede ser el propuesto en la leyenda que da título a este epígrafe: ¿cuáles son las cuestiones problemáticas que suscita la interrelación de estos tres preceptos? Si las identificamos y, luego, intentamos resolverlas, habremos cumplido el objetivo propuesto.

b) IDENTIFICACIÓN DE LAS TRES CUESTIONES QUE SUBYACEN
EN LOS ARTÍCULOS 32, 33 Y 34 LH

A mi juicio, podríamos señalar estos tres grandes temas como las cuestiones que subyacen en los artículos 32, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria.

1.^a Determinación del significado y alcance personal del artículo 33. Porque es claro que si no existieran los otros preceptos que estudiamos, el acto nulo acarrearía la nulidad de cuantos negocios o actos trajeran causa de aquél, de manera que el alcance personal del artículo 33 sería ilimitado. Pero basta con la lectura del artículo 34 para comprender que ello no es así: hay alguien que no se ve afectado por la nulidad del negocio de su causante. Ese alguien suele conocerse como tercero hipotecario. Luego, el artículo 33 no afecta a los terceros hipotecarios. Por exclusión, entonces, si no afecta a los terceros, afectará a las partes que celebraron el negocio nulo. Basta por el momento. Habrá que aclarar, pues, este alcance personal del artículo 33, que no es el que podría pensarse de una lectura aislada del precepto.

2.^a Determinación del alcance personal de los artículos 32 y 34. Esta es la cuestión que suele conocerse en la doctrina como determinación del concepto de tercero hipotecario. Es de esos temas que hacen las delicias de los especialistas con cierta predisposición a complicar las cosas y a demostrar que su disciplina es realmente abstrusa y difícil, reservada a mentes lúcidas. Como es sabido, todo consiste en averiguar si el ámbito personal de ambos preceptos es coincidente o si, por el contrario, cada uno tiene su propio grupo de destinatarios, con lo que, dicho está, no podrá hablarse de un tercero hipotecario, sino de dos terceros hipotecarios: el tercero del artículo 32 y el tercero del artículo 34.

3.^a La validez del propio negocio para invocar la protección del artículo 34. De nuevo, la interrelación de los artículos 33 y 34 nos lleva a la conclusión de que si el negocio inscrito es nulo, el adquirente que tiene viciado de nulidad su título adquisitivo no puede apoyarse en el contenido del asiento registral precedente, no puede invocar la apariencia registral para sostener su adquisición, porque el artículo 33 exige la validez de su propio negocio adquisitivo.

Quedan pues, a lo que creo, identificadas las tres grandes cuestiones que la interpretación conjunta de los artículos 32, 33 y 34 suscitan. Ahora hay

que resolverlas. La polémica doctrinal es intensa y la jurisprudencia, ya vimos, superficialmente, que tampoco ayuda mucho. En los epígrafes siguientes trataremos cada una de estas tres cuestiones por separado, de modo que, en el último, podamos recoger las conclusiones prácticas que la solución armónica y coherente de estos problemas —en la medida de mis posibilidades—, permita ofrecer.

CAPÍTULO III. SIGNIFICADO Y ÁMBITO SUBJETIVO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY HIPOTECARIA

a) EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY HIPOTECARIA

El artículo 33 de la Ley Hipotecaria procede de la primera Ley de 1861, aunque estuvo a punto de desaparecer, por superfluo, en la reforma de 1944: finalmente, en el texto del Gobierno, de 1946, se mantuvo, por cierto, contra la opinión de ROCA SASTRE, que entonces lo estimó innecesario, y hoy mantiene esa opinión en la última edición de su obra (7). Personalmente, como ya dije antes, me parece acertada la inclusión de un precepto de esta naturaleza en una ley de Derecho Inmobiliario Registral porque evita, de raíz, posibles interpretaciones excesivas de sus normas, en contradicción con el Derecho Civil.

Como se recordará, el artículo 33 establece que «*la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes*». La concreción del significado del precepto exige tratar y resolver varias cuestiones, a saber:

b) ALCANCE DEL CONCEPTO, ACTO O CONTRATO NULO EN EL MENCIONADO ARTÍCULO

¿Qué se entiende por acto nulo en el artículo 33? En sentido estricto, negocio nulo es el que carece de alguno de los elementos esenciales del artículo 1261 del Código Civil o vulnera frontalmente una norma imperativa. (Como es sabido, algunos prefieren hablar de negocio inexistente en el primer caso.) Pero en un sentido amplio o extenso, nulo vale como ineficaz y, entonces, será nulo el acto o contrato no sólo en los supuestos anteriores, sino también en los de anulabilidad, por vicios del consentimiento; rescisión, en los pocos casos en que la lesión puede provocar la ineficacia del negocio; o

(7) ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, tomo II, Edit. Bosch, Barcelona, 1995, pág. 703.

resolución, por incumplimiento o actualización de una condición o término de esta naturaleza, incorporado al negocio por voluntad de las partes.

La doctrina rechaza la interpretación estricta y acepta la amplia, con mayor o menor alcance. Así MORELL, LACRUZ o DíEZ-PICAZO incluyen en el término nulo, las causas de nulidad y de anulabilidad. ROCA SASTRE, a mi juicio con razón, estima que lo nulo abarca todo lo que produce ineficacia del negocio, en el sentido indicado en el párrafo anterior (8).

En favor de esta interpretación máxima militan, en primer lugar, las exigencias del Derecho sustantivo: tanto da una causa como otra a efectos del resultado. Lo cierto es que el negocio en cuestión se ve privado de efectos y, por ende, se derrumban las titularidades que hubiera originado. Pueden variar las causas, el momento de la extinción de la eficacia, los plazos de impugnación, la legitimación para pretenderla, pero, en todos los casos, al final, un contrato o acto queda ineficaz y se extinguen los derechos, obligaciones o situaciones que hubiera podido producir. Y, según dijimos, este artículo 33 no pretendía sino trasladar al ámbito registral inmobiliario la doctrina jurídico-sustantiva sobre la validez y eficacia de los negocios, con el fin de mantener la coherencia del sistema jurídico como un todo unitario.

Por otra parte, los artículos 37 y 40.d) de la Ley Hipotecaria, en mi opinión, confirman este modo de entender el 33. Dice el 37 que «*las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley...*» Y a continuación se prevén cuatro excepciones a esta regla. Se está afirmando, pues, que entre partes —por oposición a tercero— sí pueden hacerse valer las causas de rescisión, revocación o resolución, luego, con mayor razón, las de nulidad o anulabilidad, que son más enérgicas por suponer un vicio de mayor intensidad.

El artículo 40 regula el modo de rectificar las inexactitudes del Registro de la Propiedad, y en su letra d) recoge la siguiente regla: «*cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial*». Es claro que la expresión «*defecto del título*» abarca cualquier vicio que lo invalide y vuelva ineficaz: después de mencionar *nominatim* «*la nulidad*» alude, mediante aquella expresión, a cualesquiera otras causas que privan al negocio de eficacia. Y justamente por ello hay que

(8) Cft. J. MORREL Y TERRY, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, tomo 2.º, Edit. Reus, Madrid, 1927, pág. 677. J. L. LACRUZ BERDEJO y otros, *Elementos de Derecho Civil*, tomo III bis., Dykinson, Madrid, 2001, pág. 176. L. DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, III, Civitas, Madrid, 1995, pág. 430. R. ROCA SASTRE y L. ROCA-SASTRE, *op. cit.*, pág. 279.

proceder a la rectificación del asiento registral, sea cual fuere la causa de su inexactitud.

c) INSCRIBIBILIDAD DE LOS NEGOCIOS NULOS

Suele plantearse algún autor la duda acerca de la inscribibilidad de los negocios afectados de algún vicio para distinguir según sea nulo, anulable, rescindible, etc. Me parece que, por seguir siendo fiel al principio de unidad del Ordenamiento Jurídico, lo que no es válido para el Derecho Civil no debe serlo tampoco para el Derecho Hipotecario, de modo que ningún negocio viciado —sea cual fuere el vicio— debe tener acceso a los libros del Registro. Otra cosa es que sea posible el cierre registral, y ello cualquiera sea el vicio en cuestión, si el título llega a inscribirse.

En la práctica, parece bastante inútil tratar de distinguir vicios según su grado de intensidad. Quiero decir que si el documento en que se materializó el negocio viciado ha pasado el filtro de la calificación registral —también intervinieron, probablemente, otros dos profesionales del Derecho: abogado y notario— es que el vicio no era patente, por mucho que luego, por los Tribunales, fuera calificado de nulidad, por ejemplo. Y si no era evidente, requerirá su reconocimiento y declaración judicial, lo que asemeja sustancialmente todos los posibles vicios, a efectos prácticos. Otra razón más, para no preocuparse demasiado por distinguir clases de ineficacia, dentro de la voz *nulo* del artículo 33.

Sí tendrá trascendencia el tipo de vicio en algún aspecto más accesorio, por ejemplo, el del plazo para hacerlo valer. Mientras que el vicio de nulidad absoluta no se sana por el transcurso del tiempo, y la acción para conseguir su declaración judicial no está sujeta a plazo, las acciones encaminadas a obtener las correspondientes sentencias de reconocimiento de los demás vicios del negocio están sometidas a plazos, generalmente, de caducidad.

d) EL ACTO NULO DEL ARTÍCULO 33 LH Y LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO

Importa otra precisión más en torno al significado de la expresión acto o contrato nulo. Como es sabido, la adquisición de derechos reales por contrato sigue en Derecho español, de acuerdo con doctrina casi unánime, el mecanismo complejo integrado por dos elementos, título y modo. Los derechos reales se adquieren, entre otras causas, «*por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*» (art. 609 *in fine*). Significa lo anterior que la adquisición sólo se produce si, en primer lugar, existe un contrato de los aptos para transferir el dominio o derecho real, y, en segundo lugar, concurre el modo o *traditio*, entendido en un sentido amplio, como acto de poner la cosa a

disposición o bajo el poder del adquirente (9). Ahora bien, siendo esto así, puede concurrir el vicio de cualquiera de los dos elementos: puede ser nulo —en el sentido amplio que manejamos aquí— el negocio traslativo, por ejemplo, la compraventa. Pero también puede serlo, en igual sentido, el modo, cuando quien intenta entregar la cosa o ponerla a disposición del *accipiens*, resulta que no es titular del derecho real sobre aquella que pretende transmitir, o carece de capacidad, o no tiene su libre disposición. Pues bien, la inscripción no convalida ni los vicios que afecten al título, ni los que afecten al modo. Acto o contrato nulo, por tanto, no se refiere exclusivamente al título, al acto o contrato traslativo, sino también, cuando de esta causa de adquirir estemos hablando, al modo. Si se prefiere, en este campo de la adquisición de derechos reales por contrato y *traditio*, el artículo 33 LH hay que leerlo como que la inscripción no convalida la nulidad del mecanismo complejo adquisitivo, lo que puede producirse por ineficacia del título, del modo, o, incluso de ambos elementos.

e) REDUCCIÓN DE LA EFICACIA DEL PRECEPTO A LAS PARTES QUE CELEBRARON EL NEGOCIO NULO

Estamos ya en condiciones de concretar el alcance subjetivo del precepto que acabamos de invocar: si la inscripción registral mantiene, no obstante, la ineficacia del negocio, es llano que, por lo menos, tal ineficacia concierne a las partes que celebraron el negocio. O, dicho con otras palabras, el artículo 33 alude y se refiere a las partes del acto o contrato nulo. Entre partes, la inscripción no sana el negocio, por lo que se producirán entre aquellas las consecuencias propias de la nulidad: privación de los efectos típicos del negocio intentado y desencadenamiento, quizás, de otros efectos accesorios, como sanciones o indemnizaciones. La parte que quiera hacer valer el vicio del negocio para conseguir su declaración de ineficacia no ve disminuidas sus posibilidades o empeorada su situación por el hecho de haberse inscrito el negocio que ahora impugna. Es de añadir, como advierte Díez-Picazo, que esta ineficacia también afecta a los causahabientes de las partes del negocio nulo, a menos que tuvieran la condición de tercero protegido ex artículo 34 LH (10): no la tienen, por ejemplo, los herederos de cualquiera de los contratantes.

(9) En mi opinión, ha sido J. M. MIQUEL GONZÁLEZ quien ha explicado definitivamente el significado de la teoría del título y modo, que sigue sumida en la confusión para muchos. Cfr. *Comentario del Código Civil*, I. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, comentario al artículo 609. En la misma línea: M. YZQUIERDO TOLSADA, «Tipología del justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente», en *ADC* 2001/II, pág. 559 y *passim*.

(10) L. Díez-Picazo, «Fundamentos...», *cit.*, pág. 429.

Y es que, en efecto, la fijación del ámbito subjetivo del artículo 33 exige tomar en consideración el artículo siguiente. El precepto del 33 traslada al campo registral la disciplina del Derecho Civil, según sabemos. Ahora bien, la disciplina en cuestión no detiene en las partes del negocio nulo las consecuencias negativas de la nulidad, sino que las extiende a todos los causahabientes posteriores, a todos los que celebren un negocio que traiga causa del primero tachado de nulidad. Luego, el ámbito subjetivo del artículo 33 comprendería a las partes del negocio nulo y a un número indeterminado de causahabientes ulteriores. ¿Por qué no ocurre esto? ¿Por qué decimos que el artículo 33 extiende su eficacia a las partes del negocio nulo solamente? Porque el artículo 34 excluye de los efectos perniciosos de la nulidad a las personas que consiguen la protección de la Ley por mor del instituto de la apariencia jurídica. Quiérese decir, en mi criterio, que no es equivocada la conceptualización del artículo 34 como una excepción del 33 (11).

f) EFICACIA DEL NEGOCIO NULO INSCRITO

Para terminar este capítulo interesa advertir que la declaración tajante del artículo que estudiamos no convierte en inexistente la inscripción, la cual significa la producción de una serie de efectos que no pueden obviarse, no obstante la no convalidación del defecto sustantivo, porque no son consecuencia necesaria del mismo mecanismo registral.

Paralelamente a lo que acontece en el orden civil, en que la nulidad no significa inexistencia, antes bien genera una serie de consecuencias, indeseadas quizás por los contratantes o alguno de ellos, pero que se imponen necesariamente, como reacción del Ordenamiento Jurídico ante el acto disconforme con él o ilícito (12), en el orden registral, de igual modo, la inscripción

(11) Así lo entienden ALFONSO DE COSSÍO Y CORRAL, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 218. RAFAEL NÚÑEZ LAGOS, «Variaciones en la significación y alcance de la Ley Hipotecaria», en *RDN*, julio-diciembre 1962, pág. 112. JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, II, Civitas, Madrid, 1993, pág. 38.

También hablan expresamente de excepción las sentencias del TS de 17 de octubre de 1989 (A.N.º 6928), 8 de marzo de 1993 (A.N.º 2052), 22 de abril de 1994 (A.N.º 3083), y 12 de julio de 1996 (A.N.º 5581).

(12) Lo mismo ocurre con los llamados negocios inexistentes, que no son tales y también engendran otras consecuencias: sanciones, indemnizaciones. Es ésta una de las razones por las que no acabo de entender la necesidad de aceptar esta categoría de negocios ineficaces, que sí encontró explicación en Derecho francés por causas bien conocidas, carece de justificación en nuestro Derecho, en que no existe un elenco cerrado de supuestos de nulidad. Y es que ni el Derecho, ni nadie puede borrar el pasado: el acto realizado existió y producirá unos u otros efectos, pero lo que no puede pretenderse es que no existió.

no significa inexistencia. Como dice ROCA SASTRE, «los actos o contratos que sean nulos pero que consten inscritos... no dejan por ello de integrar el contenido del Registro... (13). Podemos señalar algunos efectos que se siguen del hecho de la inscripción del negocio nulo:

- En tanto no se declare o reconozca su ineficacia y se rectifique el Registro en los términos del artículo 4.º-d) de la Ley, es indudable que integra el supuesto de hecho o requisito objetivo, fundamento de la apariencia jurídica, en el sentido de que alguien podrá tomar aquel dato registral como veraz y apoyar en él una actuación jurídica concreta, siempre que concurren los otros requisitos o elementos de aquella institución jurídica (14). Quien así obre consigue la protección que le proporciona el artículo 34 LH y hará inatacable su adquisición, aunque se haya declarado con posterioridad la ineficacia del negocio en que apoyó su negocio adquisitivo. La invalidez del negocio inscrito permite que cualquiera de las partes o, por mejor decir, que cualquiera que esté activamente legitimado pueda impugnar el negocio, pero no impide que, mientras no se cancele el asiento o se haya tomado razón en los libros de la impugnación, con carácter cautelar, cualquiera que reúna las condiciones que exige el instituto de la apariencia jurídica, pueda considerar exacto o íntegro aquel asiento, y actuar en consecuencia en el tráfico.
- La inscripción del acto nulo también permite, ahora provisional y no definitivamente como en el caso precedente, que el titular registral actúe en su favor el contenido del artículo 38 LH. Este precepto presume que *«los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo»*. De manera que mientras no se destruya la presunción, a virtud de impugnación de persona legitimada, quien adquirió un derecho real aparentemente, esto es, por medio de negocio nulo, será considerado a todos los efectos legales como titular real de aquel derecho, bien para defenderse de lesiones o intentos de lesión de su derecho, bien para realizar los correspondientes actos de goce y disfrute.
- *«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»*. Así dice el artículo 35 de la ley.

(13) ROCA SASTRE, *op. cit.*, pág. 715.

(14) Vid. mi obra «La doctrina de la apariencia jurídica», *cit.*, pág. 68 y sigs.

La duda que se plantea al relacionar este artículo 35 con el 33, dejando aparte otras cuestiones, es la de si el negocio nulo puede, sin embargo, valer como justo título a los efectos de la usucapión, como parece desprenderse del precepto transcrito. La doctrina vacila. LACRUZ, que en un principio pensó que la inscripción misma es el título, aun cuando fuera nulo, hoy, en la última edición de sus *Elementos de Derecho Civil* se inclina por estimar que el artículo 35 «acoge simplemente una presunción de justo título» (15). Una vez más, entiendo que la explicación de MIGUEL GONZÁLEZ, antes invocada, sobre la doctrina del título y el modo y, en consecuencia, del mecanismo adquisitivo de la usucapión, ilumina esta cuestión. La usucapión ordinaria, exactamente igual que el modo adquisitivo complejo del negocio y la *traditio*, requiere que el primer elemento —el título— sea perfectamente válido y eficaz. Luego se completará con la *traditio* o con el transcurso del tiempo, según el modo de adquisición de que se trate. De lo expuesto, se infiere que la usucapión ordinaria jamás puede operar sobre un título nulo o, en general, ineficaz: tampoco anulable; otra cosa es que el paso del tiempo purifique el negocio, porque si, de hecho, durante el plazo fijado no se impugnó el negocio anulable, éste queda confirmado y vale como título. Y siendo así, la inscripción registral no puede alterar la disciplina civil de la usucapión, máxime cuando el artículo 33 nos recuerda que aquélla no sana el acto o contrato nulo. El título nulo, el que no es verdadero y válido, en el sentido del artículo 1953 del Código Civil, tal como lo explica el autor antes citado, no puede servir para la usucapión ordinaria. ¿Entonces, cuál es el significado del primer inciso del artículo 35? Me parece que simplemente dispensar de la carga de la prueba que impone el artículo 1954 del Código Civil, no obstante la aparente rotundidad de sus palabras: «será justo título...»

- Finalmente, sí puede atribuirse al artículo 33 una función delimitadora del artículo 34, en el sentido de que podemos venir a la correcta interpretación del 34 gracias a la declaración del 33. Del modo que expondremos en el capítulo V de este trabajo, la exigencia de validez del negocio que, *a sensu contrario*, se deriva del artículo 33, nos facilita la correcta comprensión del artículo 34 (16).

(15) LACRUZ BERDEJO y otros: *Elementos de Derecho Civil*, III bis. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 178.

Véase, DíEZ-PICAZO, «Fundamentos», *cit.*, pág. 748, para mayor información sobre el estado de la cuestión.

(16) En el sentido indicado, GARCÍA GARCÍA, *op. cit.*, pág. 36 y sigs., utiliza el artículo 33 para perfilar el concepto de tercero hipotecario.

No pueden negarse, pues, algunos efectos favorables, incluso, a la inscripción del acto o contrato nulo, hecho que justifica la afirmación de JERÓNIMO GONZÁLEZ, «todos los títulos mejoran de condición al pasar por el Registro» (17).

CAPÍTULO IV. LA DETERMINACIÓN DEL TERCERO, O MEJOR, DEL BENEFICIARIO DE LA PROTECCIÓN REGISTRAL

a) PLANTEAMIENTO TRADICIONAL ACERCA DE LA DETERMINACIÓN DEL TERCER HIPOTECARIO

Al estudiar el artículo 33 veíamos que resultaba aplicable entre partes; eso con seguridad. Lo ineficaz por Derecho Civil, no podía dejar de serlo porque se inscribiera en el Registro de la Propiedad. Pero esta afirmación, indirectamente, podía significar que quien no fuera parte podía no verse afectado por el mencionado precepto: no verse afectado por la ineficacia sustantiva del negocio inscrito. Y, en efecto, tal conjetura se confirma si antes del artículo 33, se lee el 32, y, después del 33, se lee el 34. Porque, sin entrar en precisiones y por poco alcance que se quisiera dar a estos otros dos artículos citados, lo que parece indiscutible es que los sujetos comprendidos en dichos preceptos no han sido parte en el negocio aludido y sancionado en el artículo 33. Se trata de sujetos distintos. Se trata, en efecto, de los que, comúnmente, llamamos terceros por oposición a parte: tercero, en relación con un negocio, es el que no ha sido parte de aquél. Conclusión: para avanzar en nuestro intento de señalar con exactitud los sujetos que se aprovechan de la protección registral será menester concretar el concepto de tercero. Así, delimitaremos en sentido negativo el artículo 33 y, en sentido positivo, los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria.

Como es natural, nos estamos refiriendo al tercero hipotecario, al tercero que se quiere relevante en Derecho Registral Inmobiliario. Suele entenderse por tercero hipotecario el adquirente de un derecho real inmobiliario que inscribe en el Registro su título y que no puede verse afectado por los defectos de la relación jurídica precedente, respecto a la que no es parte, pero en la que apoya su titularidad o pretendió, razonablemente, apoyarla. Pero debo anticipar que a mí no me parece tan decisivo este concepto de tercero hipotecario. Sí es decisiva la distinción entre parte y tercero, distinción que es de Derecho Civil, pero la ulterior especificación que quiere construirse con la figura del tercero hipotecario, a pesar de los ingentes esfuerzos que ha con-

(17) JERÓNIMO GONZÁLEZ MARTÍNEZ, *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil I*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1948, pág. 379.

sumido, me parece estéril. A mi juicio, en trance de determinar quién merece la protección del Registro, lo que importa no es tener la cualidad de tercero hipotecario sino la de beneficiario de la apariencia jurídica, que no es lo mismo. Y con esta afirmación trasladamos el asunto de la protección registral desde el Derecho Hipotecario, en que se ha querido anclar, al Derecho Civil, de nuevo. Nada menos. Volveremos sobre extremo tan capital más adelante.

El problema que vamos a tratar, pues, es uno muy concreto, típico de la doctrina hipotecarista y que parece muy importante para determinar el alcance de la protección registral en el orden subjetivo: Si existe o no un único concepto de tercero en la Ley Hipotecaria. Más en concreto: si uno es el tercero a que se refiere el artículo 32, y otro el beneficiario del artículo 34, o si, según otra interpretación, tanto el 32 como el 34 se refieren a un único y mismo sujeto destinatario de la protección registral, por lo que sólo hay un tercero en la Ley Hipotecaria. La doctrina que defiende la existencia de dos, se conoce como dualista; la que sostiene la existencia de un solo concepto de tercero, monista. La trascendencia práctica de la polémica reside en la exigencia mayor o menor de requisitos en un sujeto —en un tercer adquirente de un derecho real inmobiliario— para beneficiarse de la protección registral, esto es, para que no le afecte el derrumbamiento de la relación jurídica precedente en que apoyaba su derecho quien se lo transfirió. Basta con la simple lectura de los preceptos que nos ocupan para comprender que el artículo 34 resulta, al menos externamente, mucho más exigente que el 32, pues enumera una serie de requisitos que deben concurrir en el aspirante a la protección registral, que no aparecen en el 32. Quienes sostienen que son preceptos autónomos y que cada uno encierra un concepto de tercero, piensan que el tercero del artículo 32 no requiere cumplir los requisitos del 34. Quienes, por el contrario, sostienen que ambos preceptos aluden al mismo tercero, exigen, en todo caso, que el aspirante a la protección registral cumpla con los requisitos que enumera el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que si no se dicen en el 32 es, exclusivamente, por razones de economía legislativa y por evitar repeticiones.

b) LAS TESIS DUALISTA Y MONISTA

Examinemos cada una de estas doctrinas.

La tesis dualista fue inicialmente defendida por NÚÑEZ LAGOS, y se ha seguido por GARCÍA GARCÍA, CHICO ORTIZ, LACRUZ, con alguna matización DÍEZ-PICAZO, y otros (18).

(18) Vid. E. NÚÑEZ LAGOS, «El Registro de la Propiedad español», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1949, pág. 250; J. M. GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, II, Edit. Civitas, Madrid, 1993, pág. 92 y, en general, capítulo III;

Según esta interpretación, unos son los sujetos protegidos por el artículo 32 y otros los protegidos por el 34. Cada artículo responde a una concepción histórica diferente del Registro. La regla del artículo 32 —*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*— encarna el llamado sistema de inoponibilidad, propio de las legislaciones latinas. En estos ordenamientos, el Registro desempeña su función más simple y elemental: lo no inscrito no puede utilizarse contra lo inscrito. Se sanciona, así, se dice, la conducta del negligente, del que omite inscribir su título adquisitivo; y se premia al que contó con la institución registral.

Por el contrario, el artículo 34 responde al llamado sistema de protección de la apariencia o de fe pública, seguido por las legislaciones germánicas. No se trata ya de amparar al segundo comprador que inscribe frente al primero que no inscribe —supuesto anterior— sino de amparar a cualquier adquirente que, de buena fe y a título oneroso, contrata sobre bienes inmuebles inscritos, apoyándose en la información que proporciona el asiento respectivo.

Explica NÚÑEZ LAGOS las notas diferenciadoras de uno y otro tercero:

- por la razón de la relación jurídica determinante, que es extrarregistral en el tercero del artículo 32, y registral en el tercero del artículo 34;
- por su conexión con la cosa adquirida, que se apoya en un título, en el caso del 32, y en un asiento registral, para el tercero del 34;
- por el sujeto protegido, tercero civil que inscribe en el artículo 32 y sucesor tabular, en el 34.

Las consecuencias prácticas de aceptar esta tesis dualista son claras: el tercero del artículo 34 ha de reunir los cuatro requisitos que el precepto exige para gozar de la protección jurídica, que se traduce en mantenerlo en su adquisición, a saber: adquisición del titular registral con facultades dispositivas; a título oneroso; buena fe; e inscripción del propio título adquisitivo. En cambio, el tercero del artículo 32 no ha de llenar tantos requisitos. Lo que ocurre es que los autores dualistas tampoco convienen en la relación de cuáles son los requisitos que se exigen: Algunos autores exigen la previa inscripción de la finca, esto es, el primer requisito del artículo 34, antes aludido; pero GARCÍA GARCÍA y LACRUZ lo rechazan (19). También dudan

J. M.^a CHICO ORTIZ, *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, I. Edit. M. Pons, Barcelona, 2000, pág. 270; J. L. LACRUZ BERDEJO, «Elementos de Derecho Civil», *cit.*, pág. 174; L. Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, III, Edit. Civitas, Madrid, 1995, pág. 475 y sigs.

(19) J. M. GARCÍA GARCÍA, «Derecho Inmobiliario», *cit.*, pág. 176. J. L. LACRUZ, «Elementos», *cit.*, pág. 175.

sobre la exigencia o no de la onerosidad (20). En concreto, la STS de 8 de mayo de 1982 (A.N.º 2559) afirma —si bien *incidenter tantum*— que el tercero del artículo 32 no precisa haber adquirido onerosamente para ser merecedor de la protección que este artículo le dispensa. Finalmente, sí parece haber más coincidencia respecto al requisito de la buena fe que todos reclaman, aunque no todos lo entienden en el mismo sentido (21).

En resumen, y aunque he de volver sobre el asunto cuando manifieste mi opinión sobre la polémica, ya se comprende que la consecuencia práctica más importante, según sean los requisitos del artículo 32, alude al caso de inmatriculante. Éste ingresa en el Registro, sin asiento previo, ¿en qué medida se beneficia de la protección registral? Será amparado ex artículo 32 si no rige el presupuesto de la inscripción previa; pero no gozará de protección registral alguna en caso contrario.

Vayamos, ahora, con la tesis monista.

Para este sector doctrinal no existe más que un tercero hipotecario, que debe reunir los cuatro requisitos del artículo 34. Por tanto, el tercero protegido por el artículo 32 también ha de llenarlos. En rigor, es el artículo 34 el que configura el destinatario de la protección registral y los demás artículos de la Ley Hipotecaria no son sino manifestaciones o aplicaciones de aquél; por eso los requisitos del 34 resultan exigibles en todos los casos de protección registral, aunque por razones de economía legislativa los otros artículos —como el 32— no se detengan a enumerarlos, al considerar que ya lo hace con carácter general el repetido artículo 34. Pueden citarse como partidarios de esta interpretación: ROCA SASTRE, SANZ FERNÁNDEZ, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, PUIG BRUTAU, DE ÁNGEL, LASARTE, MONTSERRAT, entre otros (22).

Casi todos estos autores, y otros afines, suelen explicar la relación de complementariedad que se da entre ambos preceptos, que no son sino las dos caras de la misma moneda o los dos aspectos, positivo y negativo, del mismo principio de fe pública. El artículo 32 alude al aspecto negativo: lo que no está en el Registro no puede alegarse contra el adquirente inscrito, no perjudica a tercero, o es inoponible. Por su parte, el 34 recoge el aspecto positivo

(20) Puede verse, para más detalles, ROCA SASTRE, *op. cit.*, pág. 252.

(21) Vid. ROCA, pág. 255.

(22) R. M.ª ROCA SASTRE, «El problema de la relación que respecto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria guarda el artículo 32 de la misma», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto 1965, págs. 800, 823, etc.; A. SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, I, Reus, Madrid, 1947, pág. 412; M. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Universidad de Madrid, Madrid, 1982, págs. 559 y 600; J. PUIG BRUTAU, *Compendio de Derecho Civil*, III, Barcelona, 1989, pág. 551; R. DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Bilbao, 1975, Universidad de Deusto, pág. 127; C. LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, 5.ª, Edit. Trivium, Madrid, 1997, pág. 382; A. MONTSERRAT VALERO, «En defensa de la tesis monista del tercero hipotecario», en *R. D. Pr.*, junio 2001, pág. 504.

del principio: lo que consta inscrito en los libros puede utilizarse como presupuesto de la adquisición, sin temor a los efectos de una ineficacia sobrevenida del negocio inscrito que se tomó como punto de apoyo.

c) VALORACIÓN CRÍTICA DEL ALCANCE O IMPORTANCIA DE LA POLÉMICA ANTERIOR

Llega el momento de empezar la valoración de esta polémica que, si bien es verdad, también conocen y refieren los civilistas, a quienes realmente apasiona es a los cultivadores del Derecho Hipotecario. Me temo que en exceso. En mi criterio, y adelanto el contenido del epígrafe *d)* siguiente, hay un desenfoque generalizado en el tratamiento de la protección registral: la doctrina se encierra en la Ley Hipotecaria para conceptuar aquella cuando, a mi parecer, la protección registral no es sino una especie de una institución de más amplio alcance y proyección: la apariencia jurídica. Así se dilata el horizonte y se adquiere perspectiva, que se pierde en el interior del bosque hipotecario, por atractivo que pueda éste parecer. Yo creo que hay que aprehender qué cosa sea la apariencia jurídica, sus requisitos y efectos; sólo entonces se puede descender a un supuesto particular de ella —siquiera sea el más característico y frecuente— como es el de la protección que depara el Registro de la Propiedad.

Pero antes de exponer esta opinión con algún detalle, pueden hacerse algunas consideraciones previas que acaso ayuden a situar la famosa polémica en sus justos términos.

Para empezar, la sabia advertencia del profesor DE CASTRO sobre el valor de los antecedentes históricos puede venir muy a propósito. En efecto, unos y otros autores insisten en afirmar que el análisis pormenorizado del proceso legislativo que desembocó en la aprobación de la Ley Hipotecaria de 1861, con la suficiente valoración de las corrientes enfrentadas, propias de diversos sistemas jurídicos foráneos, así como el de la posterior evolución experimentada por la Ley, hasta llega a su versión actual de 1944-1946, iluminan perfectamente la cuestión y obligan a concluir que es uno u otro —según el autor— el sistema vigente en nuestro Ordenamiento. No puede negarse el interés en conocer los antecedentes históricos de una ley determinada o del tratamiento de una concreta cuestión de esa ley, pero sin olvidar, como advertía el mencionado profesor, que las leyes, una vez promulgadas, se independizan de sus autores y adquieren propia entidad, autonomía, vida, máxime si hablamos de leyes centenarias (23). De manera que aun cuando concediéramos —que casi siempre es mucha concesión— que sabemos a ciencia cierta cuál fue la *voluntas*

(23) FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, I, Edit. Civitas, Madrid, 1984, pág. 449.

legislatoris, eso no impide que la evolución posterior de los acontecimientos, no sólo jurídicos, también sociales, políticos, económicos, etc., haya significado, en ese momento en que se contempla la ley, muy posterior al en que fue promulgada, un cambio sustancial de su sentido, al menos del sentido de alguna de las regulaciones parciales que contenía. Y no sólo eso; es que las leyes se insertan en un Ordenamiento y al encajar con el resto del sistema ya existente o al recibir las nuevas piezas legislativas que se incorporan a aquél van perfilando su verdadero sentido, por mor de la unidad del sistema jurídico (24). Ciertamente hay un límite que imponen el principio de la seguridad jurídica, el de división de poderes, que no tolera que los jueces sustituyan al Parlamento, el de legalidad, etc., y es el de que ninguna norma puede interpretarse contra su letra, so pretexto de que se está sirviendo a su espíritu o que así lo exige «el contexto social» (25). Pero con respeto a la letra de la ley, ¿por qué no aceptar la interpretación que resulte más justa, más útil, más conveniente, para ordenar la concreta realidad que constituye su objeto, aunque tal vez no sea la interpretación que se desprende de los antecedentes histórico-legislativos? Repito que siempre que se trate de una interpretación tolerada por la letra de la ley, no ingeniosa elucubración.

Yo no veo obstáculo literal alguno para aceptar, por ejemplo, que todos tengan razón porque nuestra Ley Hipotecaria, en trance de escoger entre el sistema latino de transcripción que conducía a la solución de la inoponibilidad de lo no inscrito (art. 32), y el sistema germánico de la fe pública o de protección de la apariencia (art. 34), haya acogido ambos, como apunta LACRUZ, quien apostilla «y acaso no le faltó razón» (26). No es mi opinión, pero, de momento, trato de relativizar la polémica.

Una segunda consideración aun resulta de mayor enjundia: ¿Cuál es el alcance real y práctico de la polémica? Porque a juzgar por el volumen de papel escrito que ha consumido, parece que, en verdad, está en juego la institución del Registro. Sin embargo, los casos que pueden suscitar dudas, creo que son muy poco numerosos. Si la finca transmitida, o sobre la que se constituyó el derecho real limitado transmitido, está inmatriculada, la solución es la misma se aplique un precepto u otro (27):

- A vende a B, que no inscribe. Con posterioridad, A vende a C, que inscribe. C será mantenido en su adquisición por razón del artículo 32 o del artículo 34. Da igual.

(24) F. DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 473.

(25) *Ibidem*, pág. 468.

(26) J. L. LACRUZ, *op. cit.*, pág. 161.

(27) Por cierto, que este hecho explica que en las sentencias casi siempre se citen simultáneamente los artículos 32 y 34, sin distinción, como integrantes del mismo y único argumento jurídico.

- A constituye un derecho real de usufructo en favor de B, que no inscribe. Con posterioridad, A, callando la constitución del usufructo, vende a C, que inscribe.

También entiendo que C es mantenido en su adquisición, pero en la adquisición pretendida, esto es, en los términos reales que la quiso: libre de cargas. De nuevo, ya apliquemos el 32 o el 34 llegamos a idéntica conclusión. DÍEZ-PICAZO, sin negar que en ese supuesto —como en el de colisión entre dos derechos reales limitados, con inscripción del segundo y no del primero— puede aplicarse el artículo 34, manifiesta que su aplicación es dudosa (28). Con el respeto que merece tan autorizada opinión, entiendo que, con independencia de los términos más o menos precisos empleados por el artículo 34, hoy no puede negarse la interpretación de que el sentido y espíritu del precepto son los de permitir a quien contrata, fiado en él, hacerlo sobre la idea de que la finca objeto del negocio tiene el estatuto jurídico que deriva de los asientos registrales. Se trata de asegurarle la adquisición en los términos pactados, para los que aparece facultado, según el Registro, el otorgante.

De todos modos, volveré sobre el asunto porque mi propuesta de solución, repito, es más elevada y no precisa descender a la hermenéutica de uno u otro artículo, al menos, no en los términos tan pegados al texto en que se mueve la doctrina.

Si estoy en lo cierto, los casos dudosos sólo son aquéllos en que la finca no está inmatriculada. La doctrina, por hipótesis, rechaza la aplicación del artículo 34 en tales supuestos, porque el tercero no adquiere algún derecho de «*persona que en el Registro aparezca con facultades*», ya que la finca no fue registrada. Luego, o es aplicable el artículo 32 o el adquirente de finca no inmatriculada, a pesar de que haya inscrito su título, no gozará de amparo registral alguno: tendrá el que pueda tener por Derecho Civil y Procesal. GARCÍA GARCÍA señala tres grupos de adquirentes que estarían en esta situación:

- los inmatriculantes, a que acabo de referirme;
- los reanudadores de tracto sucesivo;
- y los que presentan sus títulos en el Registro, antes de que el título previo se haya inscrito o, incluso, presentado, porque está pendiente de elevación a documento público o de liquidación fiscal; grupo éste, que estima el autor el más numeroso (29).

Pues bien, quienes sostienen la tesis monista suelen exigir que el mismo requisito de inscripción previa que rige como presupuesto de hecho en el

(28) L. DÍEZ-PICAZO, «Fundamentos...», *cit.*, págs. 476-477.

(29) J. M. GARCÍA GARCÍA, *op. cit.*, pág. 177.

artículo 34, se dé en el artículo 32, exigencia que, ya se ve, impide su aplicación a los casos que acabamos de señalar. Por el contrario, los autores partidarios de la tesis dualista, como reconocen autonomía al artículo 32 —y con algunas excepciones— no ven inconveniente en aplicar el precepto a estos casos y proteger, así, al adquirente, porque el referido precepto en ningún sitio dice que la inscripción previa sea presupuesto de aplicación.

Ahora bien, tampoco es tan grave el asunto porque la propiedad inmobiliaria cada vez accede con más frecuencia al Registro; y tampoco pueden estimarse sólitos casos de doble venta o de doble negocio jurídico real sobre finca no matriculada, en que el primer título no accede a los libros.

La tercera consideración que quería exponer me parece de importancia singular porque alude a la *ratio legis* de los preceptos, al fundamento metajurídico de la protección registral; en definitiva, la razón de ser de estos preceptos. Se afirma unánimemente que la protección del tercero registral o hipotecario es una exigencia de seguridad jurídica, una garantía inexcusable para que puedan circular convenientemente los bienes inmuebles y pueda articularse el crédito territorial, esto es, el préstamo de dinero con la seguridad de devolución que proporciona la hipoteca inmobiliaria. En esta línea de pensamiento se hace hincapié por los autores —especialmente, los hipotecaristas— en la trascendencia que tiene determinar el concepto de tercero, dimensión subjetiva de la protección registral y pieza clave, por tanto, del sistema, del que, al parecer, depende algo tan serio como el tráfico inmobiliario. Pues bien, a mi juicio, las ideas resumidas en las líneas precedentes merecen algunas precisiones.

Ante todo, conviene distinguir entre las dos funciones que cumple el precepto o la norma, cualquiera que sea: Acaso pudiera hablarse de una función organizadora general y de una función singular o de solución de conflictos interpersonales. En definitiva, se corresponden ambos cometidos con el cumplimiento espontáneo o voluntario, por un lado, y obligatorio o forzoso, por otro, de que es susceptible la norma. En la medida en que la inmensa mayoría de los destinatarios de la norma la acatan voluntariamente, aquélla desempeña un función organizadora general. Pero para los casos de conflicto, en que el destinatario obligado se resiste a cumplir espontáneamente o, incluso, para los casos dudosos en que los destinatarios, de buena fe, resisten cumplir en el modo que el adversario propone, de suerte que ambos invocan y se sienten amparados por la misma norma, ésta desempeña una función mucho más modesta o limitada —también importante— cual es la de dirimir el conflicto de una manera civilizada. Para estos casos, numéricamente incomparables con los del primer grupo, la norma lo que pretende es resolver el conflicto interpersonal, lo que significa que no ha podido satisfacer su primera función, la de organizar las cosas de tal modo que no llegue a producirse el conflicto.

Pues bien, si se acepta el planteamiento anterior convendremos en que lo realmente importante para el tráfico jurídico inmobiliario es la acertada regulación civil de la transmisión de inmuebles; la organización segura y eficaz de la publicidad registral; la fiabilidad del sistema para los prestamistas sobre inmuebles, etc. Este conjunto de normas, entre las que, por supuesto, se incluyen los artículos 32, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria, claro que influyen en el tráfico fundiario. Pero porque las gentes las cumplen voluntariamente: si la inmensa mayoría no lo hiciera, el tráfico inmobiliario se desplomaría, y ello con absoluta independencia de la interpretación que diéramos a los tres artículos de marras. Cosa bien diferente es el conflicto que pueda darse entre dos personas concretas, con ocasión de un negocio jurídico sobre finca: como sabemos, el conflicto consiste en que se enfrenten los intereses, por un lado, del *verus dominus* o titular del derecho real y, por otro lado, del adquirente o tercero que —por resumir la exposición y aludir sólo al caso paradigmático— adquiere *a non domino*, o sea, no adquiere nada, según las reglas del Derecho Civil.

Pero detengámonos en este momento: ¿Cuántas personas adquieren bienes inmuebles *a non domino*? ¿Cuántos titulares aparentes de derechos reales inmobiliarios disponen de éstos? ¿No es verdad que en la inmensa mayoría de operaciones sobre fundos los que disponen de éstos no sólo son sus titulares registrales sino también sus titulares civiles? Repito que si no fuera así, toda la polémica —la polémica y muchas más cosas— resultaría estéril: sería perfectamente irrelevante que el tercero del artículo 32 hubiera o no de reunir los requisitos del artículo 34: el tráfico jurídico se habría sustituido por el caos.

Pero si las cosas son como creo percibirlas, es un error —al menos, una imprecisión—, afirmar que con la protección del tercero, esto es, el adquirente *a non domino*, el adquirente apoyado en una información registral que no concuerda con la realidad jurídico-sustantiva, se ampare, se garantice o se favorezca el tráfico jurídico inmobiliario. La verdad es que el tráfico de este orden no se ve afectado en lo más mínimo porque se ampare el tercero o se le deje de amparar. El mero argumento estadístico permite afirmar —aunque yo no sé que alguna vez así se haya dicho— que para la seguridad del tráfico es enteramente irrelevante la protección del tercero. Los supuestos de conflicto, de discordancia entre la realidad civil y la realidad registral, representan un porcentaje del todo despreciable respecto al número de supuestos regulares. El porcentaje de actos jurídicos con apoyo en la realidad es incomparablemente mayor que el de actos jurídicos basados en la apariencia registral. Luego si ésta es la medida real del problema, ya se comprende que poco puede padecer la seguridad del tráfico por la solución que podamos dar a un porcentaje de casos despreciable. A la seguridad del tráfico le importará mucho, como veíamos antes, la regulación general del asunto, porque

la mayor parte de los contratantes acomodan voluntariamente su conducta a ella. Pero no le importará nada el modo en que apliquemos esa regulación del asunto al caso concreto de dos contratantes que discuten por la titularidad de un derecho real inmobiliario, por la suprema razón de que el número de éstos no es significativo en el tráfico fundiario (30).

Paralelamente —y por recurrir al Derecho Penal que es el sector más aprehensible y comprensible del Ordenamiento—, está muy bien que exista un artículo que castigue el homicidio; y otro que reprima el robo o el hurto. La mera inserción de estos preceptos en el Código Penal organiza convenientemente la vida en sociedad —función organizadora general de estas normas—, porque la inmensa mayoría de los ciudadanos, con o sin convencimiento, al menos por temor, se abstienen de matar, de robar o de hurtar, al saber que existen tales preceptos incriminadores de semejantes comportamientos. Pero para la conveniente organización de la vida en sociedad resulta de muy escasa importancia que, en el caso concreto, se castigue, se absuelva o se indulte a tal o cual ciudadano procesado por uno de estos delitos —función singular o individualizada de la norma—, precisamente por el escaso número de ciudadanos desaprensivos, gracias a Dios, en relación con el número de ciudadanos decentes.

Y llegamos donde yo quería: lo que realmente se discute en los casos en que hay que aplicar judicialmente, o no voluntariamente, alguno de los artículos que estudiamos, en un conflicto de intereses. Cuando el titular verdadero se enfrenta con el tercero hipotecario por la titularidad de una finca, no estamos ante un problema institucional, cual es el favorecimiento de la circulación de bienes inmuebles, sino tan sólo ante un conflicto interpersonal o de intereses entre el titular civil y el tercero hipotecario.

La solución que demos al conflicto es del todo irrelevante para el tráfico jurídico inmobiliario. Da igual que nos inclinemos por el titular verdadero o que lo hagamos por el adquirente. La escasez de supuestos conflictivos hace insignificante para aquel tráfico el sentido de la solución. Sin embargo, para una persona concreta, con nombre y apellidos, claro que es importante aquella solución: de que amparemos a uno u otro de los sujetos enfrentados, dependerá, nada menos, que el mantenimiento o pérdida de su adquisición. Ahora bien, si las cosas son como las veo, esta dimensión, digamos, personal del problema, que no institucional, resulta muy orientadora para dar con la interpretación correcta de los artículos que nos ocupan. La advertencia clásica del profesor DE CASTRO, en materia de interpretación de la norma, ¿qué buscamos en ella? (31) nos iluminará. ¿Qué buscamos en los artículos 32, 33

(30) No obstante, pueden verse ciertas precisiones críticas a lo expuesto en: A. GORDILLO CAÑAS, «La inscripción en el Registro de la Propiedad», en *ADC*, 2001/I, pág. 247.

(31) FEDERICO DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 447.

y 34? ¿Qué persiguen estos preceptos? Pues, muy sencillamente, dar una solución lo más justa posible a un enfrentamiento entre dos personas, cada una con sus razones estimables para defender su derecho; resolver un caso concreto e infrecuente, del modo más satisfactorio posible, que no puede ser sino del modo que ampare al más inocente, al que tenga mejores razones en su haber, o al que sufra un menor sacrificio por la respuesta del Ordenamiento. Pero no hemos de buscar la solución que más favorezca la circulación de bienes raíces o el crédito territorial porque no es esa la función de tales preceptos, en casos de conflicto interpersonal.

d) POSTURA PERSONAL SOBRE EL SIGNIFICADO DE LA POLÉMICA Y EL ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 32 Y 34 DE LA LEY HIPOTECARIA

Fijada correctamente, en mi opinión, la perspectiva desde la que ha de considerarse la cuestión, estamos en condiciones de tomar postura sobre la polémica que enfrenta a partidarios del monismo y defensores del dualismo.

A mi parecer, la cuestión de la protección registral no es sino una especie, uno de los supuestos de una institución de mayor amplitud, cual es la de la protección de la apariencia jurídica. Es cierto que es el supuesto más frecuente, característico y estudiado, pero no el único. En la monografía ya citada, intenté construir «la doctrina de la apariencia jurídica», como una institución general, no sólo de Derecho Hipotecario, sino del Derecho Civil. Ella abarca todos los casos de adquisición *a non domino*, ya procedan de los artículos 32 ó 34 de la Ley Hipotecaria, ya del artículo 464 del Código Civil, ya de otros preceptos de este Código que, en verdad, amparan casos de adquisición de un no titular. Por ejemplo, los artículos 197, 1081, 1738 ó 1160 de aquel Código. Pero, además, son también casos de apariencia jurídica, el del que paga, engañado, a quien ya no es acreedor (art. 1164 del Código Civil), o el del matrimonio con defectos formales (arts. 53 y 78 del Código Civil).

En todos estos supuestos, «El Ordenamiento Jurídico reconoce eficacia a una situación jurídica que, de suyo, habría de ser ineficaz por apoyarse en otra anterior que resulta incierta, pero que se ofrece externamente como regular, por aparecer adornada de signos exteriores suficientemente verosímiles» (32). Por virtud de la apariencia jurídica, quien adquirió un derecho real inmobiliario apoyado en una situación que se ofrecía como verosímil, se convirtió en titular del derecho adquirido, aun cuando no lo fuera quien se lo transmitió aparentemente. Ahora bien, en trance de indagar cuáles sean los requisitos para que se desencadenen estos efectos extraordinarios, habrá que

(32) J. E. BUSTOS, «La doctrina de la apariencia jurídica», *cit.*, pág. 40.

estar a los que, con carácter general, configuran la apariencia jurídica. Estamos ante un supuesto particular de esta institución, luego hemos de exigir los requisitos generales de aquélla, sin encerrarnos en los preceptos de la Ley Hipotecaria. O, dicho de otro modo, los preceptos hipotecarios han de interpretarse en conformidad con la doctrina general de la apariencia.

Innecesario será advertir que yo creo que la teoría de la apariencia jurídica sirve para resolver problemas interpersonales concretos, del tipo del que venimos aludiendo, y no para favorecer el tráfico jurídico de bienes o, en general, la seguridad jurídica. En el capítulo V del libro, al que necesariamente me estoy refiriendo, intenté demostrar que el fundamento de su protección es de carácter singular y personalista y sólo pretende amparar a uno de los dos sujetos en conflicto: a aquél que aparece más digno de amparo pues, razonablemente, no le era exigible una conducta diferente de la que observó. En el supuesto específico que ahora nos ocupa, el de la protección registral, después que el Estado se toma la gravosa molestia de montar el costoso aparato del Registro de la Propiedad, ¿tendría sentido que al ciudadano que, disciplinado, actuó en conformidad con el Registro —concurriendo los otros requisitos que en seguida veremos— se le negaran los efectos que buscaba y que el Estado le prometió si acomodaba su conducta a aquel mecanismo formal?

No es posible, naturalmente, resumir siquiera aquella doctrina general, pero con toda sumaria diré que, a mi juicio, la apariencia se protege en Derecho cuando concurren los cuatro requisitos siguientes:

- Un requisito objetivo o material, que alude a la situación de hecho o fáctica en que se apoya el tercero o persona beneficiada por la apariencia.
- Un requisito subjetivo o psicológico, que alude al estado personal de quien invoca en su favor la apariencia.
- Un requisito formal, que se refiere al negocio jurídico realizado, cuando se trata de la adquisición de un bien o derecho (onerosidad de la adquisición).
- Un requisito negativo, con el que quiero significar que el Ordenamiento no haya excluido expresamente la aplicación de la doctrina de la apariencia jurídica (la excluye, por ejemplo, si el adquirente no inscribió, a su vez, el título) (33).

Voy a hacer un recorrido breve de cada uno de estos presupuestos, pero ya se comprende algo importante: en trance de saber a quién protege el Registro de la Propiedad, responderemos que a quien reúna los cuatro presu-

(33) Cfr. mi monografía citada, pág. 68 y sigs.

puestos de protección que acabamos de relacionar. La Ley Hipotecaria y, por ende, los tan repetidos artículos 32, 33 y 34 no regulan u ordenan la doctrina de la apariencia jurídica, que pertenece a la teoría general del Derecho, aunque sí ofrecen elementos valiosos para su construcción, pues ésta se logra por vía de la inducción, a partir de los diferentes casos de amparo de la apariencia que se encuentran en el Derecho Positivo. En otras palabras, la polémica sobre si hay un tercero, dos, o una docena, en la Ley Hipotecaria me parece alicorta e infructuosa. A mi juicio, hay que remontar el vuelo para saber quién goza de la protección registral y será, repito, quien reúna esos requisitos, sin que importe mucho si encaja en el ámbito del artículo 32 o en el 34 LH. Afirmación que significa el rechazo de la teoría dualista, o incluso pluralista, pues hay autores que han señalado buen número de terceros, lo que tampoco significa la aceptación de la teoría monista pues, como veremos, pierde la perspectiva y pretende elaborar una doctrina autónoma de la protección registral, cuando yo creo que no es sino una manifestación de una teoría general y de mayor alcance: la de la apariencia jurídica.

En conclusión, el Registro protegerá a quien actuó en el tráfico inmobiliario apoyándose en la información que suministraban sus libros, sin que pueda reprochársele negligencia por no haber descubierto la inexactitud registral, a título oneroso, y sin que concurra en otra persona mejores motivos de protección que los suyos, según valoración del Ordenamiento Jurídico.

Veamos, brevemente, estos requisitos:

— El requisito material u objetivo.

Como adelanté, este presupuesto viene representado por el conjunto de signos exteriores que, habitualmente, y en conformidad con el Ordenamiento, indican una determinada situación jurídica que es, cabalmente, la que induce a obrar a quien percibe aquellos signos, aunque en el caso de la apariencia, aquella situación jurídica no existe. Aquellos signos, en esta ocasión, no revelan la verdad jurídica, aunque son exactamente los mismos que los que se ofrecen en los supuestos de regularidad jurídica.

Quien consulta el Registro obtiene la información, por ejemplo, de que A es el titular registral, de lo que, razonablemente, deduce que también es el titular civil de ese derecho. Pero no acabo de entender por qué no se acepta que la falta de información concreta también puede resultar ilustrativa, porque como dice PAU, «frente al silencio del Registro, el tercero puede razonablemente deducir la inexistencia de lo no inscrito» (34).

Quiero decir que la publicidad registral se manifiesta en esos dos aspectos: positivo, que nos permite tomar como existente lo que se afirma en los asientos; y negativo, que nos permite tomar por inexistente lo que no dicen

(34) ANTONIO PAU PEDRÓN, *op. cit.*, pág. 120.

los asientos (35). De ahí que no me parezca acertado exigir la inmatriculación de la finca como presupuesto previo de la protección registral, opinión generalizada entre los autores de la doctrina monista, arguyendo que el artículo 34 LH dice que el tercero tiene que haber adquirido de persona «*que en el Registro aparezca con facultades para transmitir*». Para empezar, me parece una interpretación demasiado estrecha del término, porque también aparece como facultado para transmitir, incluso registralmente, aquél respecto al que el Registro calla, y exhibe títulos extrarregistrales de su titularidad. Es decir, el Registro, por vía negativa —publicidad negativa— está confirmando lo que los títulos extrarregistrales proclaman, toda vez que el silencio de sus libros bien puede interpretarse como confirmación de la titularidad civil exhibida, ya que no se ve contradicha por una titularidad registral diferente. Pero, sobre todo, porque como vengo manteniendo, ni el artículo 34, ni el 32, ni otro alguno de la Ley Hipotecaria, definen enteramente qué haya de entenderse por protección registral. Lo que importa es que concurra este primer requisito material de la apariencia, como conjunto de signos externos bastantes para hacer pensar a quien, sin negligencia por su parte, se acerca a ellos que la situación jurídica que revelan externamente existe en verdad, esto es, que no hay divergencia entre Registro y realidad jurídico-civil. Pero no se olvide que ese conjunto de signos no son sólo registrales. Hay que contemplar todos, los registrales y los extrarregistrales. Hay que examinar la situación completa para valorar hasta qué punto tiene entidad suficiente como para inducir a error a quien se acerca a ella. No se trata, ni es relevante, si los artículos de la LH exigen o dejan de exigir el requisito de la previa inscripción: lo que importa es si la apariencia percibida por el tercero tenía suficiente consistencia para hacerle creer que coincidía con la realidad. Y quien se enfrenta a un posible vendedor que le exhibe, por ejemplo, una escritura de dominio, se halla en posesión de la finca, y, además, goza del silencio registral, en el sentido de que nada se deduce de los libros en contra de la titularidad alegada, yo creo, se encuentra ante una situación de más que sobrada credibilidad: no hay razones para no darla por buena, y si obra fundado en ella ha de verse amparado por el Registro —ser mantenido en su adquisición— por mucho que la finca, entonces, no estuviera inmatriculada.

Por lo expuesto tienen razón, en mi criterio, los partidarios de no exigir la inscripción previa para gozar de la protección registral, no porque se deduzca del artículo 32 o porque estemos ante un tercero distinto del contem-

(35) En el sentido de aceptar la doble versión de la publicidad registral: J. PUIG BRUTAU, «Compendio...», *cit.*, pág. 551; R. DE ÁNGEL YAGÜEZ, *op. cit.*, pág. 127; J. GONZÁLEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, pág. 159; A. CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, pág. 245; FRANCISCO HERNÁNDEZ GIL, *Introducción al Derecho Hipotecario*, Edersa, Madrid, 1970, pág. 159, y otros muchos, aunque no siempre concluyan como lo hago en el texto.

plado en el artículo 34, sino por exigencia de la doctrina general de la apariencia jurídica.

Vienen al caso dos sentencias del Tribunal Supremo que sirven para manifestar —al margen de su incorrección técnica— cómo el conflicto que realmente subyace en la controversia por determinar el alcance subjetivo de la protección registral es un conflicto de intereses personales, en el que la preocupación primordial es la de amparar al sujeto que presenta títulos más justos. En la STS de 10 de marzo de 1990 (A.N.º 1685), los titulares inscritos vendieron en contrato privado de compraventa. Con posterioridad volvieron a vender en documento público y demás circunstancias del artículo 34 LH. El Tribunal afirma que el segundo adquirente es tercero hipotecario del artículo 34 y debe ser mantenido en su adquisición. Desde luego, la solución es defendible, pero hay quien puede pensar que hubiera sido más correcto aplicar el artículo 32, pues es un caso de doble venta. Al Tribunal no parece preocuparle la polémica, a pesar de que no es un caso típico del artículo 34 porque *«no se anula o resuelve el derecho del otorgante»*, sino que éste ya no era titular de ese derecho al momento de disponer por segunda vez de él. Lo que le importa al TS es amparar a quien, indudablemente, confió en una situación que tenía todos los visos de ser real.

En la segunda STS que quería citar, de 8 de abril de 1995 (A.N.º 3246), una persona compra un piso a una inmobiliaria. Según el Registro, el piso incluía el uso exclusivo de ciertas terrazas, consideradas como anejo a aquél. Otros vecinos empezaron a perturbar ese uso exclusivo, y el comprador ejerció una acción declarativa del contenido de su adquisición. El Tribunal asegura que el adquirente reúne los requisitos del artículo 34 *«para poder ser conceptualizado como tercero hipotecario...»*. Bien es cierto que, a renglón seguido, quizá porque se da cuenta de que no puede hablarse de tercero, añade que *«no era necesario acudir a la figura del tercero hipotecario... pues aquí no se ha anulado ni resuelto el derecho del transmitente...»*. De nuevo, de lo que se trata es de proteger a quien confió en determinada situación, sin parar excesiva atención en si estamos ante un tercero, una parte..., porque estamos ante quien actuó apoyado en un presupuesto objetivo de indudable peso.

Y no son casos aislados: en la misma línea de despreocupación acerca de si resulta aplicable el artículo 32 o el 34, para atender únicamente a la protección de quien se fió de la apariencia pueden verse, entre otras, SSTS de 13 de abril de 1993 (A.N.º 2999); 2 de febrero de 1994 (A.N.º 861); 12 de julio de 1996 (A.N.º 5581); 29 de enero de 1997 (A.N.º 145); 7 de febrero de 1997 (A.N.º 663).

— Vayamos con el segundo requisito de la apariencia: el subjetivo o moral. Exige este segundo requisito la confirmación de que, en efecto y en el caso que se considera, el tercero, fiado en el presupuesto material u objetivo de la apariencia, padeció el error o engaño que el conjunto de signos

exteriores era capaz de provocar. No es posible extenderse más en el asunto, pero como la institución de la apariencia es excepcional —nada de principio general—, a la hora de conceder a una persona sus beneficios, será menester enjuiciar antes su concreta e individualizada conducta personal en relación con el elemento objetivo en que se apoyó, para actuar como lo hizo: una cosa es que exista una situación engañosa, susceptible de llevar al error al hombre medio, y otra bien diferente que en el caso preciso que se juzga, un tercero bien determinado haya resultado engañado.

Como es sabido, la doctrina alude a este elemento espiritual con la denominación de buena fe. Ocurre, me parece, que este término está afectado de polisemia y significa cosas distintas según las instituciones en que se utiliza. Por ello prefiero rehuir el vocablo, pero no hay duda de que, a la postre, incluso los partidarios de dar autonomía al artículo 32, que no habla de buena fe a diferencia del 34, tienen que aceptar la presencia de un requisito moral para proteger a quien actuó sobre la información registral (36).

— El tercer requisito que hay que cumplir para conseguir los efectos amparadores de la apariencia jurídica es el de la onerosidad del negocio jurídico celebrado, y le he llamado requisito formal. Contraprestación, pues, por parte del adquirente. La Ley Hipotecaria de 1944, en su Exposición de Motivos, ya advertía que era preferible el que trata de evitar un daño al que trata de captar un lucro, como argumento para excluir del ámbito subjetivo de la protección registral al adquirente a título gratuito.

La doctrina vacila en trance de afirmar o no la existencia de este requisito, en todo caso. De nuevo, la perspectiva equivocada, en mi opinión, desde la que se estudia el asunto impide ver con claridad. Los autores monistas, en principio, exigen el requisito, pues éste viene impuesto en el artículo 34, precepto que entienden aplicable a todo tercero, como sabemos. Los dualistas, lo exigen para el tercero protegido por este precepto, pero no lo requieren para el tercero que estiman amparado por el artículo 32. Sin embargo, en cada grupo hay muchas dudas.

DÍEZ-PICAZO, que opina que «el artículo 32 debe ser interpretado a la luz del artículo 34 e integrado con él no cree necesario «que la adquisición sea onerosa» (37). En cambio, un autor dualista como LACRUZ, «dados los intereses en presencia en la tutela del tercero», cree más seguro, modificando su opinión anterior, reclamar la onerosidad (38). Puede consultarse la extensa obra de GARCÍA GARCÍA que venimos utilizando también, para más detalles sobre estas vacilaciones doctrinales (39).

(36) Por todos, JOSÉ MANUEL GARCÍA, *op. cit.*, pág. 187.

(37) L. DÍEZ-PICAZO, «Fundamentos», *cit.*, pág. 478.

(38) J. L. LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 194.

(39) J. M. GARCÍA GARCÍA, *op. cit.*, pág. 181 y sigs.

En la Jurisprudencia sólo se encuentra la STS de 8 de mayo de 1982 (A.N.º 2559), en que se afirma «*que el tercero del artículo 32 no precisa haber adquirido onerosamente para ser merecedor de la protección que le dispensa este artículo*». Algún autor asegura que esta afirmación integró la *ratio decidendi* de la sentencia, aunque parece más seguro que no pasó de un *obiter dictum*. En cualquier caso, una sentencia, cuando la inmensa mayoría de ellas, algunas hemos citado poco antes, no distinguen entre ambos artículos e invocan los dos como fundamento de sus fallos, no parece que permita extraer conclusiones decisivas al respecto.

Como decía antes, yo creo que la incertidumbre procede de no caer en la cuenta cabal sobre la naturaleza del conflicto planteado. Porque si se comprende que estamos ante un conflicto estrictamente personal, en que frente al interés del *verus dominus* se alza el interés de *accipiens* o tercero, intereses ambos legítimos, relevantes dignos de protección, no creo que pueda dudarse sobre la exigibilidad del requisito, pues no se acierta a justificar por qué, siendo justas ambas pretensiones, se ha de sacrificar la de quien sufre un menoscabo económico, por perder la finca, y no la de quien, en el caso contrario, nada pierde, sólo deja de ganar algo que nada le había costado, de suerte que vuelve al estado en que estaba. Lo que sucede es que como la doctrina está atemorizada con la amenaza de que proteger al *verus dominus* significa, nada menos, que entorpecer el tráfico jurídico inmobiliario, se siente compelida a sostener, siempre que hay algún resquicio para ello, al adquirente.

— Finalmente, no hay protección de la apariencia jurídica y, por ende, en el supuesto que nos ocupa, no hay protección registral si no se da el cuarto requisito, pero que es negativo. Esto es, hay protección cuando la Ley no excluye expresamente ésta, porque hay casos en que, no obstante darse los tres requisitos anteriores, la Ley no reconoce efectos a la apariencia. Por ejemplo, en el supuesto del artículo 34, no se protege a quien, por su parte, no inscribe su título. Repárese en que tanta confianza en el Registro demuestra el que inscribe como el que no inscribe: uno y otro contrataron porque apoyados en la información registral estimaron que el otorgante podía transmitir el derecho inscrito, y ambos lo hicieron de buena fe y a título oneroso. Si la razón del amparo al tercero fuera la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, no se comprende por qué en un caso hay protección y en otro no.

Sí se acepta, en cambio, que se trata, más modestamente, de resolver un conflicto interpersonal, se comprende que la Ley no tenga en cuenta supuestas motivaciones institucionales, sino las estrictamente personales concurrentes en los sujetos, y, supuesto que tan justo y bueno puede ser proteger a uno como a otro, estime, en ciertos casos, que es más justo amparar al *verus dominus* y en otros al tercero.

e) CONCLUSIÓN

En conclusión, mantengo que la protección registral —ya se quiera derivar del art. 32, del 34, del 37, del 40, etc., de la Ley Hipotecaria— exige, en todo caso, la concurrencia de los cuatro requisitos que he relacionado en el epígrafe anterior, por cuanto la protección registral no es sino uno de los supuestos —bien que el más característico e importante— de apariencia jurídica y aquellos requisitos son los de ésta. Creo que hay que abrirse a la doctrina general y salir de la Ley Hipotecaria. En mi modesta opinión, el error de los hipotecaristas, que ha arrastrado también a los civilistas, es el de encerrarse en los preceptos hipotecarios y tratar de interpretarlos desde sí mismos, al margen del resto del Ordenamiento.

El modo de pensar que aquí se viene defendiendo resuelve fácilmente el problema más importante de toda la polémica, que es el de los efectos prácticos.

He afirmado que la nota característica de la apariencia jurídica es la de atribuir a una situación jurídica falaz los mismos efectos típicos que se atribuyen a la situación verdadera que aquélla simula. Así, quien fiado de la apariencia compra de quien no es propietario, se convierte en propietario, que es lo que ocurre cuando se adquiere del verdadero propietario. Pues bien, en el caso de adquisición inmobiliaria, con apoyo en el Registro de la Propiedad, ocurre exactamente lo mismo. Es indiferente que el adquirente lo sea del artículo 32 o del 34 o del 3, etc. Como es irrelevante que la finca estuviera o no inmatriculada. Lo que importa es que ese adquirente haya actuado basado en una situación objetiva suficientemente sólida que le permitía pensar que quien transmitía el derecho podía hacerlo; y en la constitución de ese presupuesto objetivo previo desempeña un papel de primer orden el Registro, pero entendido con amplitud. Es decir, ni el Registro sólo, ni la publicidad registral en sentido positivo sólo. Junto al Registro, pueden existir escrituras públicas, documentos privados, estados posesorios, etc., y todo ello contribuye a integrar el presupuesto de hecho. Como contribuye, igualmente, la inexistencia de información registral (publicidad negativa), en la medida que puede confirmar los restantes datos fácticos.

De manera que siempre que concurren los requisitos ya examinados, el tercer adquirente puede invocar en su favor la eficacia de la institución de la apariencia jurídica, que significa convertirse en verdadero propietario o titular del derecho real adquirido, sin perjuicio de las acciones indemnizatorias que pudieran corresponder al despojado.

El reciente artículo de MONTSERRAT VALERO, sin llegar a la conclusión que defiende, manifiesta, por sus argumentos y explicaciones, cómo no tiene sentido andar distinguiendo casos y preceptos: Y el mejor modo de explicar

la cuestión, a mi juicio, es a través de la doctrina de la apariencia jurídica, según queda expuesto (40).

CAPÍTULO V. EL REQUISITO DE LA VALIDEZ DEL PROPIO NEGOCIO ADQUISITIVO EN LA PROTECCIÓN REGISTRAL

a) LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL REQUISITO DE LA VALIDEZ DEL PROPIO NEGOCIO

En el capítulo anterior hemos llegado a delimitar, en gran medida, el ámbito subjetivo de la protección registral. Concluimos que la Ley Hipotecaria ampara a quien puede invocar en su favor los efectos protectores de la apariencia jurídica. No importa mucho qué precepto concreto de aquella Ley parece proporcionar protección porque, en mi opinión, lo que importa es caer en la cuenta de que la apariencia jurídica es una doctrina no sólo registral, sino más amplia, de modo que lo determinante es que den o no los requisitos generales de esa doctrina, para cuya concreción los preceptos hipotecarios ayudan pero no son los únicos, ni siquiera los más importantes para perfilar la institución.

Sin embargo, aún hay que profundizar en esta doctrina general para acabar de delimitar al sujeto protegido por la fe pública registral, a fin de no extender más allá de lo conveniente la eficacia de ésta. Veamos algunos ejemplos.

Pensemos en enajenaciones de bienes inmuebles llevados a cabo por el tutor de menores o incapacitados sin las preceptivas autorizaciones previas. Y supongamos que hay buena fe en el adquirente. ¿Acaso el menor o el incapacitado no podrán impugnar las enajenaciones cuando las conozcan? Otra cosa sería si el adquirente transmitió a su vez. Habiendo buena fe, el subadquirente no puede ser atacado. Pero si la cosa no salió del patrimonio del primer adquirente, no parece discutible la procedencia de la impugnación.

En la práctica de los Tribunales es muy frecuente otro caso similar: el adjudicatario en subasta judicial de un inmueble, pero en virtud de un procedimiento previo de apremio que luego se declara nulo por quebrantamiento de alguna formalidad esencial. En tal caso, el TS viene afirmando, ante la impugnación del deudor o de sus herederos y mientras la cosa no haya salido de manos del adjudicatario, que la adquisición de éste fue inválida, por lo que sigue perteneciendo a los impugnantes (41).

(40) A. MONTSERRAT VALERO, *op. cit.*, pág. 514 y sigs.

(41) Así: SSTs de 7 de diciembre de 1987 (A.N.º 9280), 23 de mayo de 1989 (A.N.º 3878), 17 de octubre de 1989 (A.N.º 6928), 25 de marzo de 1994 (A.N.º 2535), 24 de octubre de 1994 (A.N.º 7680), 25 de julio de 1996 (A.N.º 5572), etc., etc.

El argumento que se viene repitiendo por la jurisprudencia en las sentencias aludidas es el de la exigencia de validez del propio acto adquisitivo, para poder obtener la cualidad de tercero hipotecario y gozar de los efectos protectores del artículo 34 LH. Leemos en la STS de 7 de diciembre de 1987 (A.N.º 9280):

«...Por tanto la cualidad de tercero hipotecario no la origina el acto o negocio jurídico determinante de la adquisición de un derecho al que no es ajeno o extraño el que inscribe con base en tal acto o negocio jurídico su derecho en el Registro de la Propiedad, pues ... si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable, la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro...» Y más adelante añade: «...el contenido registral por el que entra en juego la protección que el artículo 34 de la LH dispensa no deriva del asiento por el que el adquirente constata su derecho sino de los asientos que le anteceden, siendo éstos los que pregonan con presunción iuris et de iure que el Registro para dicho subadquirente es exacto e íntegro...»

No se estima amparado el adjudicatario porque su causa de adquisición fue inválida. En el procedimiento de apremio, que funciona como título de adquisición, se apreció un vicio de nulidad que arruina aquél, por lo que el propio negocio en que pretende apoyar su derecho el adjudicatario es inválido; no que lo sea el que originó el derecho de su transmitente, sino el suyo propio. Parece que entendemos el criterio: negocio válido es el que reúne los requisitos esenciales del artículo 1261 y no esté afectado por uno de los vicios del artículo 1265, ambos del Código Civil. Luego será inválido, en caso contrario. En todos estos casos de adjudicación en subasta, es llano que la observancia de la forma se eleva a categoría de requisito del artículo 1261, como sucede en otros contratos dispositivos, luego su inobservancia tacha de nulidad el título adquisitivo. Sin embargo, no siempre las cosas están tan claras.

Veamos, ahora, el caso resuelto por la STS de 8 de marzo de 1993 (A.N.º 2052): El demandado había obtenido la finca también por adjudicación en subasta judicial, pero cuando fue embargada ya había sido enajenada por los deudores al demandante mediante escritura pública de venta, no inscrita. Se había embargado, pues, una finca que ya no pertenecía a los deudores. El TS entiende que, en efecto, la adjudicación fue inválida y que la propiedad continúa perteneciendo al comprador que no inscribió, de suerte que el adjudicatario, como en el caso anterior, nada había adquirido. ¿Igual criterio que en caso anterior? Leemos:

«...por su parte, la sentencia de 17 de octubre de 1989 (A. 6928) afirmó que para que el artículo 34 sea aplicable debe ser válido el acto adquisitivo

del tercero protegido. Si fuera nulo, se aplicará entonces el artículo 33 de la propia LH y la declaración de nulidad afectaría al adquirente como parte que es en el acto inválido. El artículo 34 sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio... la cualidad del tercero hipotecario no la origina el acto o negocio jurídico determinante de la adquisición de un derecho al que no es ajeno o extraño el que inscribe con base en tal acto o negocio jurídico su derecho en el Registro de la Propiedad, pues si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable, la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria...» Repito, ¿igual doctrina que en la sentencia anterior? Nada de eso.

¿Por qué dice ahora el TS que es inválida la adjudicación? Porque no era propiedad de los deudores la finca al tiempo del embargo, luego se adjudica una cosa ajena, que ya entonces pertenecía al que sería demandante en el proceso. ¿Y desde cuándo es inválida la venta de cosa ajena? ¿Acaso el título adquisitivo, en este segundo caso, adolecía de causa de nulidad o anulabilidad? En modo alguno; luego yerra el TS cuando lo reputa inválido. El título era perfectamente válido; lo que fallaba era el modo o tradición. Pero esto es muy distinto. Ya volveremos sobre ello.

Veamos una última sentencia antes de fijar un par de conclusiones: la de 25 de octubre de 1991 (A.N.º 7239). Ahora nos encontramos con que los otorgantes de una hipoteca en favor de un banco no eran dueños de la finca gravada, que habían vendido con anterioridad a un matrimonio que no había inscrito. Los dueños reclaman la nulidad de la hipoteca por no ser propietarios los constituyentes. ¿Qué dice el TS? ¿Lo mismo que en el caso anterior de la venta de cosa ajena? Pues no. Ahora da la razón al banco: «*Se presume que lo aparecido en los asientos registrales es verdadero o exacto para todos los efectos jurídicos, y que el derecho inscrito existe y subsiste mientras no se cancele, y corresponde al titular indicado por la inscripción, lo que viene a significar que el Registro prevalece sobre cualquier título de Derecho Civil no inscrito...*» Si, muy bien, pero ¿por qué no aplicó ese criterio en la sentencia de 8 de marzo de 1993?

El estudio de las sentencias citadas y de otras muchas concordantes, ya citadas o que se citarán, permite concluir:

- El TS no sabe a ciencia cierta qué significa negocio válido en la órbita de la protección registral del tercero, como tampoco lo sabe en el campo de la usucapión ordinaria (42). Su argumentación sobre la validez del propio negocio adquisitivo es intachable... a condición de

(42) Acaba de demostrar el desconcierto del TS en materia de usucapión ordinaria YZQUIERDO TOLSADA, *op. cit.*, pág. 548 y sigs.; 594 y sigs., especialmente.

- que utilice rigurosamente el concepto de validez. Porque si se deja llevar de la intuición jurídica, no sólo quiebra la seguridad jurídica sino también la justicia. A mí me parece tan evidente la justicia de la solución que se dio en el caso de la STS de 7 de diciembre de 1987, el primero de los citados, o en el que acabamos de exponer, STS de 25 de octubre de 1991, como la injusticia de la solución dada en el caso de la STS de 8 de marzo de 1993, segunda de las invocadas aquí.
- Tampoco me parece correcto el uso que hace en estos casos el TS de la alternativa artículo 33-artículo 34. Recuerdo la explicación ofrecida por la STS de 17 de octubre de 1989 (A.N.º 6928), que se repite en otras muchas, por ejemplo, las de 22 de abril y 16 de mayo de 1994 (A.N.ºs 3083 y 3585): *«para que el artículo 34 sea aplicable debe ser válido el acto adquisitivo del tercero protegido. Si fuera nulo, se aplicaría entonces el artículo 33 de la propia Ley Hipotecaria, y la declaración de nulidad afectaría al adquirente como parte que es en el acto inválido»*. En otras palabras, aplicamos uno u otro artículo según sea válido o inválido el negocio. Lo que sucede es que como jamás explica la Sala qué entiende por validez o invalidez, sino que la afirma de plano, sin argumentación, resulta que goza de la más absoluta libertad para hacer lo que le parezca más justo, al margen de lo que diga la Ley, que es la tentación en que, ahora, se viene incurriendo con tanta frecuencia por el TS y por los inferiores, una vez abierta la veda por el Tribunal Constitucional. Si dice que es válido el negocio, aplica el 34 y ampara el adquirente. Si lo estima inválido, afirma entonces la vigencia del 33 y no ampara al tercer adquirente. Como son antitéticos, tiene la Sala a su disposición las dos soluciones: proteger al verdadero titular o al tercer adquirente. Y puede elegir la que estime más justa, pero sin que sepamos con seguridad por cuál se inclinará, porque, repito, nunca ha explicado el TS lo que entiende por negocio *«inexistente, nulo o anulable»* en el campo de las adquisiciones inmobiliarias que invocan la protección del Registro.

Frente al criterio de la validez o invalidez que, además, desconocemos, según lo dicho, el criterio para aplicar uno u otro precepto no creo que esté en el negocio, sino en los sujetos. *Inter partes*, siempre se aplica el artículo 33. Cuando es un tercer adquirente el que pide la protección del Registro, siempre se aplica el 34. Lo que sucede es que tienen que concurrir los requisitos exigidos por la teoría de la apariencia jurídica —aproximadamente, los que dice el 34— y si no concurren, no es que entonces se aplique el 33, sino que no puede aplicarse el 34. No vale irse a uno u otro, según queramos proteger o no al tercer adquirente. El 33 sólo puede aplicarse cuando el negocio se impugna por una de las partes del negocio discutido e inscrito.

Pero nunca, como en todos los casos de las sentencias citadas y, en general, los que llegan a los Tribunales, cuando se debate sobre la procedencia o no de otorgar la fe pública registral con ocasión de la reclamación de un tercero que no participó en el negocio inscrito. Así hay que entender la expresión jurisprudencial, tan repetida, de que *«el contenido registral por el que entra en juego la protección que el artículo 34 de la LH dispensa no deriva del asiento por el que el adquirente constata su derecho, sino de los asientos que le anteceden»*. En efecto, porque en relación con el asiento registral que recoge la propia adquisición, el adquirente es parte, no tercero. En cambio, será tercero respecto de los asientos precedentes porque en ellos se recogen otras transmisiones en que él no intervino.

b) EXPLICACIÓN TÉCNICA DE LO QUE DEBE ENTENDERSE POR EL MENCIONADO REQUISITO

A mi parecer, sería útil tratar de buscar una explicación técnica, un fundamento, a la teoría de la validez del propio acto adquisitivo. Reitero que es la teoría oficial del TS para negar el amparo de la fe pública registral a aquellos adquirentes que aparecen como tales en virtud de un negocio adquisitivo viciado, aun cuando hayan adquirido de quien, según el Registro, aparecía como titular del derecho transmitido. Pero reitero también que nunca se ha preocupado el TS de explicarnos cuándo un negocio debe reputarse viciado, en este ámbito registral. La Sala Primera repite la fórmula estereotipada de *«negocio inexistente, nulo o anulable»*, pero esto es demasiado impreciso. En la línea jurisprudencial ya indicada, la STS de 25 de marzo de 1994 (A.N.º 2535) prefiere al *verus dominus* que adquirió, y no inscribió, del deudor de un Ayuntamiento que apremió y se adjudicó una finca que en el Registro continuaba a nombre de ese deudor. Asegura la sentencia que no puede invocarse la protección del tercero *«...máxime cuando de una interpretación declarativa del artículo 34 LH resulta que la entidad recurrente nunca pudo tener la consideración de tercero protegido por la fe pública registral, al haber adquirido, a non domino, es decir, de personas que en el Registro aparezcan con facultades para transmitir el dominio, aunque después inscribieran su derecho realmente inexistente»*. En otras palabras, la Sala afirma la invalidez de la adjudicación en favor del Ayuntamiento porque está adquiriendo *a non domino*. La Sala evidencia un confusionismo verdaderamente preocupante: ¡Toda la construcción de la fe pública registral arguye adquisición *a non domino*! ¡El Registro de la Propiedad hace posible la adquisición *a non domino*! ¡Y el TS asegura que no hay fe pública registral cuando se adquiere *a non domino*!

Pero la cosa no para aquí. En la STS de 19 de octubre de 1998 (A.N.º 8072) se ampara en cambio a los adquirentes del adjudicatario de

una finca, en virtud de un procedimiento de apremio que se declaró nulo antes de la enajenación: cuando el adjudicatario vende, todavía seguía a su nombre la finca, aunque incluso ya sabía aquél la nulidad declarada. Pues bien, ahora, dice la Sala que «*el acto de los compradores no adolecía de vicio alguno de nulidad sino que es plenamente válido porque los esposos habían comprado confiados en el Registro, desconociendo la declaración de nulidad*». O sea, que ahora se actúa válidamente cuando se confía en el Registro, aunque se adquiriera *a non domino*.

Pero la confianza en el Registro no tiene nada que ver con la validez de un negocio.

La cosa es evidente: el TS no sabe a ciencia cierta qué es un negocio válido en el terreno de la apariencia jurídica. Insisto porque hay una conexión clara: como tampoco lo sabe en el campo de la usucapión ordinaria. Reconozcamos que la doctrina le ha ayudado poco en la tarea. Y el caso es que, como suele suceder, el TS acierta en el sentido de la decisión, en la mayoría de los casos. La doctrina de la validez del acto adquisitivo propio es cierta y útil: pero hay que fundamentarla técnicamente porque si no se sabe el porqué de su aplicación, la intuición jurídica puede fallar y provocar decisiones desacertadas.

En mi opinión, toda esta cuestión se ilumina si aplicamos correctamente la doctrina de los modos de adquirir los derechos reales. Y aquí hay que distinguir entre los de disfrute, por un lado, y los de garantía y adquisición preferente, por otro.

Para los derechos reales de disfrute rige en Derecho español la doctrina del título y el modo. Pero hay que entenderla. Repito que, a mi juicio, ha sido definitivamente explicada por MIGUEL GONZÁLEZ (43), y es una pena que todavía se vacile en este punto.

En conformidad con su enseñanza, hay que decir: Para adquirir un derecho real de goce o disfrute siempre se precisa un negocio jurídico válido, apto para transmitir (título). Y válido es el que reúne los requisitos esenciales del artículo 1261 y no adolece de ninguno de los vicios del artículo 1265. Pero, además, es menester un segundo elemento porque el mecanismo adquisitivo de los derechos reales de goce es complejo, porque así se infiere de los artículos 609 y 1095 del Código Civil. Este segundo elemento es:

- *Traditio* (modo), en los supuestos ordinarios de adquisición de la propiedad y demás derechos reales de goce o disfrute.
- Posesión continuada durante el plazo legal, en los casos de usucapión ordinaria, en los que habiendo sido válido el título o contrato, no hubo *traditio* válida porque el *tradens* o no era dueño de la cosa o carecía

(43) Vid. «Comentario al artículo 609» en el *Comentario al Código Civil* del Ministerio de Justicia, ya citado.

de facultades dispositivas. De suerte que la posesión prolongada en el tiempo equivale a la *traditio* válida o suple la falta de modo.

- Apariencia jurídica en los casos en que resulta aplicable esta doctrina porque concurren todos los requisitos que ya conocemos. En los casos de apariencia, al igual que en los casos de usucapión, la apariencia suple la falta de *traditio* o modo. Y al igual que en los supuestos ordinarios de adquisición, ésta se produce instantáneamente porque la apariencia jurídica atribuye los efectos propios de la situación regular a la que es irregular. No hay que esperar el transcurso del tiempo, como en el caso de la usucapión. El adquirente *ex* apariencia jurídica se convierte en titular del derecho real desde el momento en que realiza el negocio jurídico, como si éste hubiera sido regular.

En consecuencia, en la órbita de la protección registral, en tanto que modalidad de la apariencia jurídica, para que el tercer adquirente pueda realmente adquirir un derecho real de dominio u otro limitado de disfrute, cuando la transmisión no pueda darse según las reglas de Derecho Civil, será preciso que el negocio jurídico adquisitivo que celebre con el transmitente sea enteramente válido, en el sentido expuesto; no que sea titular del derecho transmitido el *tradens*: si lo fuera no sería necesaria la protección del Registro. Cuando se invoca la fe pública registral es porque ha fallado la *traditio*: el *tradens* o no era titular o no tenía facultades dispositivas suficientes. Aun así, si concurren los requisitos de la apariencia jurídica, se produce instantáneamente la adquisición *a non domino* del derecho real inmobiliario.

En cambio, las cosas son distintas cuando de adquirir derechos reales de garantía o de adquisición preferente se trata. Para estas categorías de derechos no rige la teoría del título y el modo, de suerte que se adquieren por virtud del negocio jurídico exclusivamente, sin que sea menester la *traditio*, sin perjuicio de que, en algunos casos, se exija otro requisito, como es bien sabido: el de la inscripción registral.

c) APLICACIÓN DEL REQUISITO DE LA VALIDEZ DEL PROPIO NEGOCIO,
SEGÚN LA PROPUESTA PERSONAL DE INTERPRETACIÓN ANTES EXPLICADA
A LOS PRINCIPALES GRUPOS POLÉMICOS DE ASUNTOS

Seguidamente, vamos a pasar revista a algunos supuestos polémicos cuya solución se esclarece, en mi opinión, con la aplicación de los criterios que se acaban de sentar. Son grupos de casos muy conocidos, de constante aparición en la jurisprudencia, y que no reciben siempre la misma solución. Además de ofrecer, así, criterios uniformes de decisión, estaremos comprobando la bondad de aquéllos, pues sirven para resolver asuntos dudosos.

1. En primer lugar, la llamada doble venta.

No pretendo examinar la cuestión sobre la que existe abundante bibliografía. Me limitaré a proponer una línea de solución de acuerdo con los criterios ya aludidos (44).

Como es sabido, la doctrina de la Sala 1.^a al respecto distingue entre doble venta y venta de cosa ajena, según se haya o no perfeccionado mediante la *traditio* la primera venta. No siempre se expresa con esta claridad, porque a veces habla de que se haya o no «consumado» la primera venta, término este que no acierto a llenar de contenido en la materia que nos ocupa. No obstante, parece que su pensamiento es el indicado: si el primer comprador entró en la posesión efectiva de la cosa, y ésta vuelve a ser vendida, ya no hay doble venta, porque lo que entonces está haciendo el vendedor es vender cosa ajena. En cambio, si no hubo traspaso posesorio, entonces sí cabe hablar de doble venta. Baste la STS de 12 de julio de 1996 (45): «*Cuando hablamos de venta doble o múltiple, nos referimos al supuesto en el que un mismo objeto es vendido varias veces por su dueño (por error o malicia) a distintos compradores. Las diferentes ventas han de haberse celebrado antes de que la propiedad de la cosa haya sido adquirida por un comprador, puesto que lo que se intenta resolver con el artículo 1473 del Código Civil es la adquisición del bien, mientras que si ya ha existido adquisición por parte de un comprador, ante lo que estaremos será una venta de cosa ajena*» (46).

Pues bien, la doctrina reseñada, que se acepta comúnmente, me parece que incurre en un error de perspectiva. Repárese que lo que importa es la situación jurídica del comprador; del primero, segundo o sucesivo, pero siempre del comprador, para saber cuál de ellos se convierte finalmente en propietario. Lo que importa menos, o más bien nada, en el debate sobre la adquisición del dominio sobre la finca varias veces vendida es la situación del vendedor. Y la famosa distinción entre doble venta y venta de cosa ajena está pensando exclusivamente en aquél. Yo no digo que no pueda hacerse la distinción, si se desea, o que no pueda tener consecuencias a la hora de determinar la responsabilidad contractual por incumplimiento del vendedor frente al comprador que, finalmente, no consigue la propiedad de la finca vendida. No quiero entrar en esas cuestiones. Lo que afirmo es que para amparar o no al tercer adquirente que confió en la apariencia registral, el hecho de si hubo o no traspaso posesorio es, a mi juicio, perfectamente irrelevante.

(44) Recientemente, puede verse sobre este particular, con especial atención a su dimensión registral: GORDILLO CAÑAS, *op. cit.*, pág. 180 y sigs.

(45) Fue objeto de comentario por PALOMA SABORIDO SÁNCHEZ en el ADC 1997/III, pág. 1561.

(46) En igual sentido, STS de 25 de julio de 1996 (A.N.º 5572).

El comprador consulta el Registro y comprueba que el vendedor es el titular registral con facultades dispositivas. Fiado en esa apariencia compra e inscribe. Resulta que unos días antes —o unos meses, que el tiempo no importa— ese vendedor había vendido en escritura pública a otro comprador que no inscribió. Sostengo que el segundo comprador se convierte en propietario por virtud de la apariencia jurídica (me da igual que se quiera aplicar el art. 34 que el 32 de la LH), sin que importe lo más mínimo si se estimó o no realizada la *traditio* en la primera venta. Y la solución es idéntica en caso de venta de finca no inmatriculada.

Ya he tratado de explicar en el capítulo anterior que la fe pública registral puede ser positiva o negativa. Pero no deja de ser fe pública registral. Lo que sucede es que el requisito material u objetivo de la apariencia tiene menor intensidad en caso de no inmatriculación, por lo que para integrarlo será menester considerar otros elementos: el título público de adquisición del vendedor, su posesión de la finca, su alta en el impuesto de bienes inmuebles, etc. Claro es que en el caso de fincas no matriculadas, y aunque yo no doy importancia a la selección de artículos por las razones ya expuestas, bien podemos aceptar que el amparo deriva no del 34 sino del 32 LH.

Tampoco hay problema en aceptar el análisis purista según el cual, en efecto, si el primer comprador llegó a adquirir la propiedad por el concurso del título y del modo, el segundo comprador adquiere *a non domino*. Pero ése es el fenómeno típico de la apariencia jurídica. En la segunda venta estaremos ante un negocio transmisivo perfectamente válido, *ex* artículos 1261 y 1265 del Código Civil, y con defecto en el modo porque, en efecto, el vendedor no puede transferir la posesión que ya no tiene; pero cabalmente ése es el defecto que subsana la apariencia jurídica. Pero, repito una vez más, para llegar a esta conclusión, y no perderse con erróneas cavilaciones sobre la posible invalidez de la segunda venta, por falta de objeto o de causa, etc., hay que comprender certeramente la doctrina de título y el modo, según la enseña el profesor MIQUEL.

¿Y qué ocurre si el primer comprador no llegó a convertirse en propietario porque no concurrió el segundo elemento del mecanismo transmisivo? El comprador segundo adquirirá, entonces, *a domino*, porque su vendedor, que continúa siendo propietario por mucho que venga obligado a traspasar la posesión de la cosa vendida al primer comprador, celebra con él un negocio transmisivo (título) y, además, le transmite la posesión por el otorgamiento de la escritura pública (modo).

Ya se ve que al segundo comprador las vicisitudes de la primera venta le son indiferentes. En ambos casos adquiere la cosa vendida. Sucede, sin embargo, que el fenómeno de la apariencia sólo acontece en el caso de adquisición *a non domino*; lo que la jurisprudencia llama venta de cosa ajena. Porque en el caso que llama de doble venta, no hay más que aplicación

ordinaria de la teoría del título y el modo, dejando aparte la pretensión resarcitoria que el primer comprador ostentará frente al vendedor que no le traspasó la posesión de la cosa vendida, como era su obligación.

Adviértase, no obstante —y no debo detenerme más en este punto— que lo que ocurre con frecuencia es que tampoco la Sala 1.^a maneja un concepto claro de traspaso posesorio o tradición. A veces ha negado que el otorgamiento de la escritura pública signifique traspaso posesorio, a pesar del texto del artículo 1462, II del Código Civil. Por estas vacilaciones, advertía yo antes que no importa lo que haya sucedido con la primera venta y, en concreto, no importa si hubo o no transferencia de la posesión. Como tampoco importa si hubo adquisición *a domino* o *a non domino*. Lo único que importa para el tercer adquirente —que es quien nos interesa cuando estudiamos el ámbito de la protección registral— es que se ha convertido en propietario.

De cuanto se ha escrito, se infiere que, en mi opinión, el artículo 1473, II, del Código Civil, no es sino el trasunto al Código del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, y confirmación del criterio del artículo 606 del mismo Código (47). El 1473, II, está pensado para quien se acoge al sistema de protección registral: por eso inscribe su título en el Registro. Luego ha de entenderse en clave hipotecaria, es decir, en el ámbito de la apariencia jurídica, de la que la protección registral es, como hemos repetido varias veces, mera manifestación o modalidad, aunque sea la más característica.

El 1473, II, no hace sino expresar el juego de la apariencia jurídica: el que adquiere fiado en la apariencia, haya o no inmatriculación de la finca, según lo ya explicado, y concurriendo todos sus requisitos, adquiere la propiedad de la cosa inmueble vendida. Sin duda podría haberse redactado mejor o, mejor todavía, haberse suprimido, por innecesario, pero creo que su interpretación no deja lugar a dudas. No es cuestión de rapidez de movimientos: «el que antes la haya inscrito en el Registro». No: lo que importa es que haya inscrito, porque eso significa que no ha existido óbice para su inscripción: que se ha cumplido el principio del tracto sucesivo. En otras palabras, que el adquirente se cercioró de que podría inscribir porque el transmitente podía vender, por ser titular registral o por no serlo ningún otro, lo que arguye concurrencia del elemento material u objetivo —presupuesto básico— de la apariencia jurídica.

2. El segundo grupo de asuntos que encuentra solución satisfactoria, en mi opinión, con un entendimiento de la doctrina de la apariencia jurídica como el que defiendo, esto es, como mecanismo complejo de adquisición de derechos reales, sobre la base de un título válido más la concurrencia de los cuatro requisitos que integran la apariencia para que surta efectos, es el gru-

(47) En igual sentido, GORDILLO CAÑAS, *op. cit.*, pág. 197.

po, digo, de los actos dispositivos realizados por el quebrado durante el período afectado por la retroacción de la quiebra.

Como es sabido el artículo 878, II, del Código de Comercio ordena: «*Todos sus actos (del quebrado) de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos*». Y se comprende que semejante precepto ha de chocar frontalmente con la protección de la apariencia registral: quien adquiere del titular registral puede ignorar las dificultades económicas en que se halla; o no prever que vaya a ser declarado en estado de quiebra; y, mucho menos, que el Juzgado vaya a situar como *dies a quo* de aquel estado una fecha anterior a la de su contrato adquisitivo, de modo que éste entre de lleno en la tajante disposición antes transcrita.

Y no es menos sabida la vacilación constante en que se mueve al respecto el TS, a caballo entre el artículo 34 LH y el 878 del Código de Comercio, inclinándose ora por uno ora por otro.

El criterio mayoritario probablemente sea el riguroso de entender que la nulidad decretada por el artículo 878, II del Código de Comercio es absoluta y provoca, en cascada, la nulidad de todos los actos posteriores, esto es, no sólo la adquisición directa al quebrado sino también las subadquisiciones.

Afirma la STS de 22 de mayo de 2000 (A.N.º 3938): «...*Si la atención se centra en las de los diez últimos años, se comprobará en seguida el dominio casi absoluto del criterio denominado estricto o rigorista, es decir, el que considera afectados de nulidad radical, por ministerio de la ley, todos los actos de disposición del quebrado posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra ... cuando esta Sala ha examinado recursos que directamente planteaban la presunta protección de los subadquirentes por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, su tendencia ha sido la de declarar como regla general la inoperancia de este precepto frente al rigor del artículo 878 del Código de Comercio ... en la doctrina de esta Sala, el acto de disposición de la quebrada en el período de retroacción constituye un vicio que afecta a las transmisiones posteriores...*» (48)

Frente a esta doctrina rigorista, hay otra más flexible que admite la validez del negocio, aun cuando se trate de acto directamente celebrado entre quebrado y adquirente, si queda probado «*que el negocio jurídico de enajenación no fue perjudicial para la masa de acreedores*» y concurre, claro es, buena fe en el adquirente. Así, la STS de 20 de septiembre de 1993 (A.N.º 6647), que invoca numerosos precedentes, en concreto la de 12 de marzo de ese año (A.N.º 1793), y que fue seguida por la de 11 de noviembre de 1993 (A.N.º 8960).

(48) Esta línea de pensamiento ya había sido seguida por las sentencias de 13 de julio de 1984 (A. 3980), 15 de octubre de 1991 (A. 8406), 20 de junio de 1996 (A. 5077), 28 de octubre de 1996 (A. 7434), 26 de marzo de 1997 (A. 2539), etc., etc.

Antes de pasar adelante, cáigase en la cuenta de que la primera doctrina, no es que sea rigorista o estricta, es que, sencillamente, incumple el artículo 34 de la LH. Que pueda haber una antinomia con el 878, II, del Código de Comercio, será una atenuante, pero no parece una solución técnicamente aceptable. El Ordenamiento debe considerarse un todo unitario y coherente, y antes de aceptar que existe una antinomia, una confrontación insalvable entre dos de sus normas, hay que agotar todas las posibilidades de interpretación conciliadora que sean posibles. Aparte de que es muy difícil admitir la justicia de una anulación de negocios con subadquirentes, que nada sabían ni podían saber de las vicisitudes que con posterioridad iban a ocurrir.

Y la solución que patrocinan las sentencias del segundo grupo tampoco es respetuosa con la legalidad vigente. No sólo es que sea discutible la interpretación reductora o restrictiva del artículo 878, II del Código de Comercio, lo peor es que no tiene apoyatura en los artículos de la LH que organizan la fe pública registral. En efecto, no puede aplicarse el artículo 34 LH, aunque las sentencias lo hagan, porque el adquirente del quebrado no es tercer adquirente sino parte del negocio adquisitivo, y entre partes rige el artículo 33 que, cabalmente, niega la posible convalidación de los negocios inválidos.

Hay una tercera línea doctrinal que es la que informa la STS de 14 de junio de 2000 (A.N.º 5286), que parece mucho más correcta y acertada. Se basa, como no puede de ser de otra forma, en la distinción, adquisición y subadquisición. Una cosa es el negocio entre quebrado y adquirente, que difícilmente podrá obviar la causa de nulidad establecida por el artículo 878, II, del Código de Comercio y, otra muy distinta, las enajenaciones sucesivas, las que el adquirente pueda hacer en favor de un subadquirente, y éste en favor de otro, y así sucesivamente, que con igual dificultad podrán obviar la tutela protectora del artículo 34 LH, por mucho que pese a la sindicatura de la quiebra. Leemos en la sentencia citada:

«...Aquí lo que sí se plantea es la relación con los artículos 33 y 34 de la Ley Hipotecaria: aquél dispone que la inscripción no sana la nulidad y éste la protección del tercero hipotecario (principio de la fe pública registral). Debe advertirse que el citado artículo 878 dispone una nulidad de sus actos de dominio y administración, refiriéndose aquel pronombre (sus) (sic) al quebrado, por lo que la doctrina que se ha impuesto en la jurisprudencia de esta Sala es que la nulidad no alcanza al acto de disposición que no ha realizado el quebrado sino el adquirente de éste, es decir, se protege al subadquirente, que es el único verdadero tercero hipotecario, con los demás requisitos del artículo 34 de la LH, al que se le aplica el principio de fe pública registral: en este sentido las sentencias de 12 de marzo de 1993 (RJ 1993/1793), 20 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6647) y 28 de octubre de 1996».

Estas sentencias que se invocan no van exactamente en la misma línea, según lo expuesto. Más cercanas son las de 1 de febrero de 1974 (A.N.º 433) y 20 de mayo de 1988 (A.N.º 4325). Tampoco parece muy contundente el argumento gramatical del «*sus*», que la sentencia considera «*pronombre*» posesivo. Con «*sus*» o sin «*sus*», el acto nulo provoca la nulidad de todos los actos subsiguientes que traigan causa del nulo. Lo que ocurre es que la doctrina de la apariencia jurídica impide esta eficacia en cascada de la nulidad. Quiero decir que los subadquirentes están protegidos no por el 878, II del del Código de Comercio, sino por el 34 LH. Pero salvadas estas precisiones, sin duda, es la doctrina más correcta, a mi modo de ver, aunque no estoy seguro del optimismo que expresa la sentencia al asegurar que es la que «*ha impues-to*» en esta Sala.

El criterio de validez del acto adquisitivo que aquí venimos sosteniendo resuelve también, como anunciaba, este segundo grupo de supuestos. En las adquisiciones directas del primer adquirente al quebrado, el negocio (título) es nulo porque vulnera una prohibición legal (art. 878, II del Código de Comercio y 6.3 del Código Civil), luego no tiene cabida la doctrina de la apariencia jurídica que exige, como vengo repitiendo, la validez del negocio adquisitivo, y ello se mire a través del artículo 33 LH o del 34 LH. En cambio, en las subadquisiciones la doctrina tiene aplicación directa, porque el negocio de subadquisición es perfectamente válido, según los artículos 1261 y 1265 del Código Civil, lo que falla es el traspaso posesorio (modo) porque el vendedor no es dueño de la cosa enajenada que sigue perteneciendo al quebrado. Pero ese defecto es el que purga la aplicación de la apariencia jurídica o, si se prefiere, el artículo 34 de la LH.

Me parece un criterio seguro que sirve para decidir los casos controvertidos y que prescinde, por supuesto, de esa consideración tan evanescente como bien intencionada de que el acto dispositivo afecte o no, o perjudique, los intereses de los acreedores. En su abono, además, no puede dejarse de invocar el criterio legislativo más reciente: en efecto, el artículo 10 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario, exige prueba del fraude en la constitución de la hipoteca, entre deudor y tercero, para provocar la declaración de nulidad de aquel negocio dispositivo, de modo que se deja a salvo al tercero que no hubiera sido cómplice del fraude.

3. Para terminar, examinaremos el último grupo de casos discutidos: los conflictos entre el embargo anotado y los actos dispositivos anteriores, no inscritos al tiempo de la anotación. Con estos supuestos, hay una particularidad que no se daba en los anteriores: se han producido unas modificaciones legislativas que han variado sustancialmente la cuestión, como tendremos ocasión de ver. Subsiste la cuestión de fondo, la duda sobre cuál de los actos antes indicados debe prevalecer, pero, al menos, con

los nuevos preceptos, se han suprimido los casos de más hiriente injusticia, a mi juicio; no mediante una solución de Derecho Sustantivo, sino de Derecho Procesal.

La doctrina tradicional era inequívoca: las anotaciones preventivas de embargo sólo gozaban de preferencia respecto a los créditos adquiridos con posterioridad a aquéllas, de suerte que cedían respecto a los anteriores y respecto a los actos adquisitivos de inmuebles celebrados antes de la anotación del embargo, aunque aquellos actos se inscribieran después de la anotación. Se pensaba que así debía ser en cumplimiento del artículo 44 de la Ley Hipotecaria que remitía al 1923-4.º del Código Civil: «*con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor, gozan de preferencia... 4.º Los créditos preventivamente anotados... y sólo en cuanto a créditos posteriores*». «Y si el artículo 1923 otorga preferencia sólo en cuanto a los créditos posteriores, dejando a salvo los anteriores, es decir, a los titulares de un mero derecho de obligación, con mayor razón habrá que dejar a salvo las enajenaciones anteriores, o sea, a los titulares de un derecho real» (49). Acaso, esta interpretación ofrecida por LACRUZ para justificar la doctrina pudiera provocar algún reparo: no deben tratarse de igual modo derechos de crédito y derechos reales inmobiliarios porque estos últimos están sujetos, o al menos están llamados vehementemente, al régimen de publicidad registral. Sabemos que el régimen de inscripción no es obligatorio, pero, desde luego, quien lo desprecia habrá de atenerse a las consecuencias, bien conocidas y que no es preciso detallar ahora. Yo creo que fue más determinante en la consolidación de la doctrina expuesta, el concepto de embargo defendido en una monografía clásica y que los especialistas consideran difícilmente mejorable. Me refiero a la obra del profesor CARRERAS LLANSANA (50). El embargo, para este autor, no es sino una «actividad procesal compleja llevada a cabo en el proceso de ejecución», de modo que no deben verse en aquél consecuencias sustantivas: engendra en el ejecutante una facultad meramente procesal, «sin que se limite jurídicamente ni se expropie la facultad de disposición del ejecutado sobre dichos bienes». El embargo, pues, no altera la sustancia del crédito para cuya satisfacción se practica, ni significa constitución de una garantía real. En otras palabras, los posibles conflictos habrán de resolverse aplicando las normas del Derecho Civil, sin interferencias del Derecho Registral.

Vamos a hacer un repaso muy somero de los argumentos de autoridad en favor de la doctrina tradicional expuesta porque tal vez, como antes señalaba la cuestión, hoy, deba plantearse en otros términos. Baste con citar a Díez-

(49) LACRUZ, *op. cit.*, pág. 231.

(50) JORGE CARRERAS, «El embargo de bienes», Edit. Bosch, Barcelona, 1957, pág. 138.

PICAZO, entre los civilistas, y a ROCA-SASTRE, entre los hipotecaristas (51), como autores científicos. Por lo que hace a la jurisprudencia, agrupemos algunas sentencias, entre muchas, según los tres argumentos que ha venido utilizando:

- No puede embargarse una finca al deudor ejecutado, cuando resulta que ya no era de su propiedad por haberla enajenado antes de la traba, aunque el Registro continuara publicando su titularidad porque el comprador no inscribió su título adquisitivo. En este sentido: SSTs de 26 de febrero de 1980 (A.N.º 534), 31 de diciembre de 1982 (A.N.º 7476), 31 de octubre de 1983 (A.N.º 5849), 12 de diciembre de 1988 (A.N.º 9428), 10 de febrero de 1990 (A.N.º 676), 19 de noviembre de 1992 (A.N.º 9243).
- Ningún nuevo derecho adquiere el anotante del embargo, porque la traba no modifica la naturaleza de su derecho, convirtiéndolo en real. Es sólo un acreedor embargante. Así: SSTs de 17 de junio de 1992 (A.N.º 8374), 5 de octubre de 1993 (A.N.º 7463), 30 de diciembre de 1993 (A.N.º 9908), 2 de febrero de 1994 (A.N.º 861).
- El anotante carece de título inscrito, «a los efectos del artículo 32 de la Ley Hipotecaria ... al que no puede equipararse la mera anotación preventiva efectuada...» (STs de 3 de noviembre de 1984) (A.N.º 5364).

También la Dirección General de los Registros y del Notariado mantuvo la indicada doctrina: Resoluciones de 16 de octubre y 13 de diciembre de 1974, de 5 de marzo de 1982, de 12 de septiembre de 1983. Veremos, sin embargo, que la DGRN incoó una línea de cambio que luego confirmó.

La doctrina expuesta, a mi juicio, no era convincente y, mucho menos, justa: Según esta interpretación, sucedía lo siguiente: El posible postor en subasta judicial, tras consultar el Registro, comprobaba que el deudor ejecutado era, en efecto, el titular registral. En esa creencia decidía acudir a la venta judicial. Pujaba y se le adjudicaba la finca subastada. Cuando conseguía su título adquisitivo y lo presentaba en Registro, podía encontrarse con que unos pocos días antes se había inscrito una escritura de compraventa, por la que el deudor, antes del embargo, había vendido a quien no había cuidado de inscribir su título hasta que se enteró —o le enteraron— de que se estaba ejecutando. En consecuencia, la finca ya estaba inscrita a nombre de persona

(51) Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 494. Este autor enfoca el asunto con mayor amplitud porque estima que es nota característica de las anotaciones preventivas la limitación de su eficacia: se produce el efecto negativo de la publicidad registral, pero no el efecto positivo. Por eso el anotante no puede considerarse tercero protegido por la fe pública.

ROCA SASTRE, *op. cit.*, tomo VI, pág. 433 y sigs.

distinta del deudor embargado, por lo que el Registro se cerraba al título del adjudicatario en la subasta, y eso aun cuando la anotación del embargo hubiera sido anterior a la inscripción de la compraventa. ¿Era justo?

- ¿Acaso el rematante no había actuado diligentemente, confiando en la publicidad registral montada por el propio Estado?
- ¿Acaso no significaba esa venta clandestina una especie de carga oculta para el acreedor ejecutante y para el adjudicatario? ¿Y no fue la erradicación de las cargas ocultas —bien que hipotecarias— la razón de promulgarse, principalmente, la Ley Hipotecaria de 1861?
- ¿Acaso semejante pantomima judicial, con el tiempo, dinero y esfuerzo exigidos por un procedimiento de ejecución, tras el proceso declarativo, podía dejar en lugar digno a los Tribunales de Justicia?

Algunos autores comenzaron a discrepar de la doctrina tradicional. Así ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, en 1986, y GARCÍA GARCÍA, en 1988, criticaron seriamente aquella opinión y defendieron la preferencia de la anotación preventiva (52). Puede consultarse la obra de GARCÍA, que se viene citando, para conocer la opinión de otros autores en la misma línea renovadora.

Las Resoluciones de la DGRN de 16 de septiembre de 1988 y 12 de junio de 1989, en este ambiente de cambio y reforzamiento de la anotación y, en definitiva, del acreedor ejecutante, mantuvieron la doctrina de que «*producido el embargo, aunque no esté anotado, el dueño del bien sólo puede transmitirlo en la medida que es suyo, o sea, con la carga del embargo, a salvo el caso en que el que hubiere adquirido el bien, con posterioridad al embargo, reuniera los requisitos para gozar del amparo de la legislación hipotecaria, lo que aquí no ocurre porque la anotación del embargo es anterior a la inscripción de la adquisición del bien*». La secuencia, pues, era: embargo, venta, anotación de embargo, inscripción de la venta. La Dirección General mantuvo que podía inscribirse el título del adjudicatario de la subasta, dimanante de embargo y posterior anotación, no obstante hallarse inscrita la venta, cuyo asiento habría de cancelarse.

Así las cosas, el Real Decreto de 13 de noviembre de 1992 modificó la regla 2.^a del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, cuyo tenor literal queda como sigue:

«*Cuando en virtud de procedimiento de apremio contra bienes inmuebles se enajene judicialmente la finca o derecho embargado, se cancelarán las inscripciones y anotaciones posteriores a la correspondiente anotación de*

(52) JOSÉ ANTONIO ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *Derecho Inmobiliario Registral*, Madrid, 1986.

JOSÉ MANUEL GARCÍA, *op. cit.*, pág. 757. Este autor, en la obra citada, de 1993, matiza su primera opinión: vid. pág. 768.

embargo aunque se refieran a enajenaciones o gravámenes anteriores y siempre que no estén basadas en derechos inscritos o anotados con anterioridad a la anotación de embargo y no afectados por ésta...»

Conviene advertir que, en verdad, a la modificación indicada del Reglamento Hipotecario precedió la de la entonces vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. Por Ley 10/1992, de 30 de abril, se dio nueva redacción al artículo 1518 de la Ley de Enjuiciar, sobre cancelación de cargas posteriores a la que había originado la subasta y adjudicación. Pero la redacción nueva, a mi juicio, pudo haber sido más clara y precisa, como lo fue, unos meses después, la utilizada para la regla 2.^a del artículo 175 del RH. Por lo expuesto, en rigor, tal vez haya que decir que la modificación reglamentaria fue consecuencia de la modificación legal anterior, aunque aquélla resultara mucho más inequívoca y, por ello, interpretativa, incluso, del precepto procesal, sobre la base de que ambas normas querían decir lo mismo.

La inflexión legal parece evidente: esas enajenaciones clandestinas o no reflejadas tabularmente, por muy anteriores que hubieran sido a la anotación de embargo que, a la postre, acaba con una escritura de adjudicación —hoy basta con el auto de aprobación del remate— no impiden la inscripción del título adjudicatario, lo que lleva consigo la cancelación de la inscripción de la compraventa, inicialmente clandestina y que sólo llegó al Registro después de practicada la anotación de embargo. En todo caso, también parece claro que la preferencia se establecía en favor de la anotación, no en favor del embargo. No prevalece el embargo no anotado sobre la enajenación posterior —tesis de las Resoluciones últimamente citadas— o la anterior no inscrita, sino el embargo anotado sobre los actos dispositivos posteriores a la anotación o anteriores no inscritos.

Esta modificación legal inspiró inmediatamente la Resolución de 23 de marzo de 1993 de la DGRN. En contra del criterio del Registrador, que denegó la inscripción del testimonio de auto de adjudicación, por figurar inscrita la finca embargada a favor de persona distinta de la demandada, en virtud de escritura cuyo otorgamiento es anterior a la anotación de embargo, la DGRN accedió a la inscripción del testimonio, previa cancelación del asiento de inscripción de la compraventa. La Resolución comentada utilizó los argumentos que, más o menos, se venían utilizando por la doctrina innovadora, defensora de la mayor eficacia de las anotaciones: el descrédito de las ejecuciones judiciales, en otro caso; el injusto trato a que se sometería a los eventuales postores, si no podían fiarse de la información registral; el beneficio injustificado en favor de quien actuó negligentemente, si no maliciosamente, al no inscribir, a tiempo, su título adquisitivo; la utilización ilógica de la inscripción registral, utilizada precisamente como instrumento de inutilización de un embargo anteriormente anotado; y el cierre registral que provoca la prioridad registral, al anticiparse la anotación a la inscripción

de la compraventa. Este último argumento, a mí me parece más discutible, pero no podemos detenernos ahora en el asunto: distingue la Resolución de 23 de marzo de 1993, entre principio de prioridad y principio de fe pública, en el sentido de que el embargo anotado produce el cierre registral, si bien provisional, respecto de títulos incompatibles que lleguen después; mientras que si el título anticipado reúne los requisitos del artículo 34 LH, entonces goza de la fe pública y el cierre sería definitivo. Pero si es así, surge la duda de si en el caso, el anotante goza o no del amparo derivado de la fe pública, porque si su protección sólo es provisional y accede al Registro el título del rematante pero se derrumbará en el correspondiente juicio declarativo, en que se impondrá el título del comprador, no hemos ganado mucho. Desde luego, yo pienso que el anotante, como luego trataré de justificar, goza de una protección definitiva.

Y, así, llegamos al último hito de la evolución que estamos exponiendo someramente: la sustancial reforma que, en el orden procesal, ha introducido la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. El artículo 594.1 ordena: *«El embargo trabado sobre bienes que no pertenezcan al ejecutado será, no obstante, eficaz. Si el verdadero titular no hiciese valer sus derechos por medio de la tercería de dominio, no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados, si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irreivindicable, conforme a lo establecido en la legislación sustantiva»*. Pero entiéndase bien lo que el precepto dispone: No que en el conflicto entre embargo anotado y enajenación inscrita con posterioridad prevalezca el primero, frente a la tesis tradicional que prefería a la segunda, si el otorgamiento era anterior a la anotación, y, con mayor razón, si lo era al embargo. Lo que el precepto dispone es que el embargo anotado prevalecerá en todo caso si el comprador —*verus dominus*— no ejercitó a su debido tiempo la oportuna tercería de dominio (cfr. art. 596 LEC, sobre el momento procesal). Lo que la nueva Ley de Enjuiciamiento ha venido a prescribir es el ejercicio extemporáneo de la tercería o de la acción reivindicatoria o, todavía peor, el amparo concedido por el Registrador a ese comprador negligente que inscribe muy tarde, amparo consistente en negar el acceso registral al título adquisitivo del rematante, al constatar que, poco antes, se había inscrito la escritura de compraventa de ese comprador durante tanto tiempo clandestino. Pero la Ley Procesal no ha resuelto —no debía hacerlo— el problema sustantivo: ¿quién adquiere definitivamente, el rematante o el comprador? Dicho de otro modo, si el comprador ejercita en tiempo y forma la tercería de dominio, ¿se alza o no el embargo? Prescindiendo ahora de la polémica sobre la naturaleza de esta acción, es claro que el Juez dará la razón al tercerista si le considera dueño de la finca, en virtud de la escritura de compraventa inscrita después de haberse anotado el embargo. Y mantendrá el embargo, en cambio, si estima que, al final del procedimiento de apremio, el acreedor anotante o el

tercero que remate la subasta se convertirá en dueño de la finca embargada *a non domino*, por el juego de la apariencia registral. Pero el criterio de solución no es procesal, sino civil o sustantivo.

Importa, pues, precisar el resultado final de la evolución que hemos seguido, y que es el indicado, pero que no prejuzga el criterio final que haya de resolver la disputa entre el *verus dominus* y el tercer adquirente. Por esta razón parece excesiva la opinión de ERDOZAÍN, que hace suya LACRUZ en la última edición de sus Elementos, en el sentido de que con la nueva LEC «parece haberse impuesto definitivamente la teoría que otorga efectos absolutos al embargo anotado preventivamente frente a inscripciones o anotaciones posteriores (registralmente hablando) a aquélla que sirva a la ejecución» (53). Porque esto es verdad sólo si el comprador no ejercitó en tiempo y forma la tercería de dominio. Hay que reconocer que la nueva Ley ha recogido la sugerencia de GARCÍA GARCÍA, quien en efecto, en 1993, propuso que el conflicto no se resolviera en vía registral sino en vía procesal, de modo que el adquirente rezagado, que había permitido que se anticipara la anotación de embargo, sólo pudiera hacer valer su mejor derecho a través del ejercicio de la tercería de dominio (54).

Es llegado el momento de valorar las soluciones ofrecidas por el Derecho positivo a la luz de la doctrina de la apariencia jurídica que vengo utilizando y que como se recordará, estaba aplicando a varios grupos de asuntos polémicos, en la esperanza de que arrojará luz sobre ellos: vimos, en primer lugar, la doble venta; a continuación, los actos dispositivos del quebrado durante el período de retroacción. Tanto para unos como para otros, me pareció convincente y útil la doctrina de la apariencia jurídica. Vamos con el tercer grupo: el del conflicto entre embargos anotados y enajenaciones inscritas con posterioridad. Veamos si también puede servir la doctrina propuesta.

Lo que ahora nos interesa, según lo expuesto, es el criterio sustantivo que servirá al Juez para decidir la tercería de dominio. Con la nueva redacción de los artículos 594 LEC y 175.2 del RH, confirmado por el 674.2 de la LEC, si no se ejercita la tercería de dominio antes de dictarse el auto de aprobación del remate (art. 674.1 LEC), momento límite para la interposición de aquella acción, según ordena el artículo 596 de la Ley de Enjuiciar, es claro que el rematante adquiere una posición inatacable y puede inscribir su título en el Registro, a pesar de que, previamente, se hubiera inscrito una escritura de compraventa en favor de persona diferente del deudor ejecutado, y ello cualquiera hubiera sido el momento de celebración de la compraventa: antes o después del embargo, con tal que se hubiera inscrito después de la anotación

(53) LACRUZ, *op. cit.*, pág. 233.

(54) GARCÍA GARCÍA, *op. cit.*, pág. 770.

del embargo. Inscripción que exigirá la cancelación de esa compraventa que llegó tardíamente al Registro (art. 674.2 LEC).

Sin duda, semejante novedad ha significado una mejoría importante para los rematantes, para la credibilidad de las ejecuciones judiciales. Al menos, se exige que el adquirente moroso haga algún acto de diligencia que compense su negligencia a la hora de inscribir su título de adquisición (55). En mi criterio, ahora, la regulación es más justa. Pero, ¿qué sucede si se ejercita la tercería de dominio? Por eso decía antes que nos interesa encontrar el criterio de solución de estos conflictos, el criterio que aplicará el Juez.

Antes de seguir, no será superfluo destacar que la solución procesal que venimos exponiendo no es sino aplicación directa de la doctrina de la apariencia jurídica que mantengo. El hecho de que no se haya ejercitado a tiempo la tercería no hace desaparecer el otro hecho de que se embargó cosa que no pertenecía ya al deudor, por lo que, al final de la ejecución, el rematante no adquiere del deudor sino *a non domino*. ¿Por qué, a pesar de ello, se mantiene en su adquisición al adjudicatario de la subasta? Porque confió en un presupuesto material u objetivo, conformado por la información registral y la misma actuación judicial, apto para ser creído por el postor. Y como además, concurrían los otros requisitos —el subjetivo, el formal y el negativo— que exige la doctrina de la apariencia jurídica para su aplicación, el rematante podía perfectamente invocar esta institución, cuya eficacia consiste en provocar los mismos efectos sustanciales —no son idénticos, pero sí en lo sustancial— que si la situación jurídica aparente hubiera sido real: si el embargo realmente hubiera recaído sobre cosa propiedad del ejecutado. Me remito a lo expuesto en el epígrafe anterior y a mi monografía ya varias veces invocada.

La cuestión, ahora, es: ¿vale la doctrina cuando se ha ejercitado la tercería? ¿Puede aplicarla el Juez en favor del acreedor anotante o del postor, acaso, pendiente de que se apruebe su remate?

En consideración a la Jurisprudencia actual —antes citada en medida relevante— y a la opinión mayoritaria de la doctrina científica, hay que decir que, en ese juicio de tercería de dominio, lo más probable es que se reconociera la propiedad del tercerista y se ordenara el alzamiento del embargo e, incluso, la anulación de toda una serie de trámites procesales y registrales posteriores, si la demanda de tercería se hubiera interpuesto hacia la terminación del procedimiento de apremio (56). Y los argumentos, aproximadamente, serían, como ya indiqué antes, los siguientes:

(55) Vid. GARCÍA GARCÍA, *ibídem*.

(56) No es el lugar apropiado para discutir si en juicio de esta clase procede hacer declaración de propiedad del actor o, solamente, ha de limitarse su objeto al mantenimiento o levantamiento de la traba.

- El rematante no puede adquirir por adjudicación judicial una finca que no pertenece al deudor ejecutado (*memo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*). Y no le pertenece porque la enajenó al tercerista, bien antes del embargo, bien después pero antes de la anotación de aquél.

El juicio es indiscutible desde la perspectiva del Derecho Civil: el deudor podía vender antes del embargo, naturalmente, pero también después porque la existencia de la traba no disminuye sus facultades dispositivas, aun cuando se concediera que la cosa se transmitiría gravada. Lo que sucede es que, cabalmente, toda la teoría de la apariencia jurídica es una excepción a la teoría general del Derecho Civil. Y la manifestación más característica y frecuente de la apariencia jurídica son las llamadas adquisiciones *a non domino*. Quiero decir que no cabe la extrañeza ante una adquisición de quien no es dueño, porque el fenómeno es perfectamente conocido en Derecho. De lo que se trata es de saber si tiene o no aplicación aquella doctrina excepcional: Tampoco es dueño el que vende en los supuestos de los artículos 464 del Código Civil o 34 LH, si adquirió en virtud de un negocio que posteriormente se anula y, a pesar de ello, el comprador no se ve afectado por la anulación y adquiere una posición inatacable.

- El acreedor embargante, incluso anotante, nada adquirió. Ni el embargo ni la anotación son una garantía real. Tampoco transforman la naturaleza del derecho personal o de crédito en otro real. En la línea de la enseñanza antes aludida del profesor CARRERAS, se afirma que el embargo es un acto judicial encaminado a asegurar la efectividad de la sentencia, pero que ni otorga algo nuevo al ejecutante ni afecta, sustancialmente, a la esfera patrimonial del ejecutado.

Tampoco acaba de convencerme el argumento. No es que no pueda mantenerse, es que, en mi opinión, también puede explicarse el fenómeno como la constitución —mediante el embargo y su toma de razón en el Registro— de una verdadera garantía real. En la constitución de la hipoteca, también encontramos un derecho de crédito previo, y, luego, viene el derecho real que constituye el dueño de la cosa dada en garantía. Pues con el embargo —puede explicarse— tenemos un crédito anterior y, luego, el Juez —la Ley: origen legal de los derechos reales; nada insólito— constituye una garantía real, como decía, de origen legal y no voluntario. No acabo de ver por qué se niega tan decididamente la existencia de una garantía real, en virtud de un título no contractual sino legal, a través de la resolución judicial que declara embargada la cosa, y de la correspondiente anotación en el Registro, que equivale a la inscripción de la hipoteca.

- El texto del artículo 1923-4.º del Código Civil, aplicable a los embargos anotados por remisión del artículo 44 de la Ley Hipotecaria: los créditos preventivamente anotados gozarán de preferencia «sólo en cuanto a créditos posteriores». En efecto, la doctrina viene entendiendo que esta ordenación significa que el embargo anotado cederá ante el crédito no anotado pero nacido de título anterior, y ante el derecho real nacido, igualmente, antes del embargo o incluso después pero antes de su anotación.

Sin embargo, semejante interpretación es cuestionable. ¿No sería más congruente en un precepto que está señalando los efectos de un asiento registral —que es lo que hace el art. 1923-4.º del Código Civil— entender que está dando por sentado el juego registral? O sea, el principio de prioridad, que es consustancial al Registro. Y si es así, la lectura que debe hacerse del precepto es «sólo en cuanto a créditos posteriormente anotados o inscritos». Pero no frente a los anteriores, sean créditos o derechos reales, si se mantuvieron fuera del Registro y, por ende, desconocidos para terceros.

- El anotante carece de título inscrito. Nada inscribe en el Registro, y el artículo 34 LH exige que el tercero «haya inscrito».

Pero me parece una reducción excesiva del término título. ¿No es un título el mandamiento judicial que ordena la anotación? ¿Y no se toma razón de ese título en el Registro?

Y frente a los indicados argumentos que no parecen, al menos a mí, decisivos, se alza el caso concreto que ya he recordado páginas atrás: el acreedor que, confiado en los datos registrales, sigue todo el procedimiento de apremio hasta pedir la adjudicación o hasta que un postor la pide y, justo antes de la aprobación de la venta judicial, se ve demandado en tercería de dominio por quien —siempre cabe la duda de que concurra malicia, retraso doloso en el ingreso de su título en el Registro— lleva meses, acaso años, con una escritura de compraventa que no inscribió, y que acaba de inscribir, y que ha provocado el engaño del ejecutante quien, de haber conocido esa compraventa ni habría embargo ni mucho menos habría seguido la vía de apremio.

No me parece justa la solución que se viene defendiendo por la doctrina dominante y la jurisprudencia. Por el contrario, también en este tercer grupo de supuestos, entiendo aplicable la doctrina de la apariencia jurídica, que permite llegar, en mi opinión, a soluciones más justas.

De nuevo, reitero que creo posible la construcción de una doctrina general de la apariencia jurídica, por vía de inducción, a partir, pues, de diferentes normas aisladas que se encuentran en nuestro Derecho Positivo, entre ellas, los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria. De ahí que, en trance de decidir si es o no aplicable la aludida doctrina, lo que importa es si se cumplen o no

los requisitos que, con carácter general, constituyen sus presupuestos; y no hay que fijarse en un precepto concreto cuya interpretación puede ser más discutible. Sentado lo anterior, yo defiendo que también en estos supuestos el anotante del embargo o el rematante de la subasta merecen el tratamiento de terceros adquirentes; que merecen beneficiarse de la aplicación de la doctrina de la apariencia jurídica y, por ende, consolidar su adquisición, como si el deudor ejecutado, del que trae causa su adquisición, hubiera sido realmente el dueño inmediatamente anterior de la cosa. Sabemos que la eficacia propia de la apariencia jurídica es la de provocar, en lo sustancial, aquellos mismos efectos que se hubieran provocado si la situación jurídica base hubiera sido regular.

El presupuesto material u objetivo —que es el primer requisito, según se indicó más arriba, de la doctrina— concurre, en mi criterio, con toda nitidez: el acreedor consulta el Registro para embargar al deudor; es más, acaso, lo consultó antes de convertirse en acreedor, cuando, por ejemplo, estaba pensando en concederle el préstamo, y lo concedió fiado en la solvencia económica que se infería de la información registral. Embargada la finca, consigue la anotación preventiva del embargo, previa liquidación fiscal del mandamiento. Y continúa el procedimiento de apremio: tasación, previo pago, de la finca; publicación, previo pago, de los anuncios de la subasta ... No sólo, pues, ha confiado en lo que decía el Registro; es que también viene confiando en el Juzgado, en el procedimiento judicial establecido por el Estado para la satisfacción de su derecho. Creo que es más que suficiente para dar por cumplido este primer requisito. Y si, además concurre el segundo, que es el elemento moral o subjetivo y que arguye el engaño padecido por ese acreedor, en concreto, al tomar por real lo que sólo era aparente, pero cuya falsedad él ignoraba; y el tercero o formal, porque adquiere a título oneroso; y el cuarto o negativo, porque ningún precepto excluye expresamente su adquisición; entonces, se estarán dando todos los requisitos para que, sin recelo, pueda aprovecharse de los efectos beneficiosos para él de la doctrina de la apariencia jurídica.

En conclusión, también en este tercer grupo de supuestos, la doctrina que invocamos sirve para amparar una adquisición *a non domino*, exactamente igual que las previstas en los artículos 464 del Código Civil o 34 LH, y por las mismas razones de justicia material que justifican aquéllas, si no mejores, porque en estos supuestos, probablemente, el único responsable de la adquisición irregular es el mismo que la sufre: él, por su incuria o dejadez, no inscribió a tiempo su título adquisitivo, y esa omisión es la que provocó la aplicación final de la doctrina de la apariencia jurídica.

CAPÍTULO VI. RECAPITULACIÓN FINAL Y VERIFICACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL ESTUDIO

A lo largo de las páginas precedentes se ha recurrido, siempre que se ha considerado necesario, a la doctrina jurisprudencial. Se pretende ahora, en este último capítulo, confrontar las conclusiones doctrinales obtenidas y expuestas en los capítulos anteriores con las soluciones ofrecidas por la Jurisprudencia. Conseguiremos, por un lado, recapitular; por otro, verificar la coincidencia o no entre nuestras propuestas y aquellas soluciones, dejando a juicio del lector si los resultados de este trabajo pueden o no servir para confirmar o rectificar, en lo menester, la doctrina jurisprudencial.

a) EL JUEGO DEL ARTÍCULO 33 LH

Sin originalidad en cuanto tiene de afirmación teórica, hemos visto que el artículo 33 de la Ley Hipotecaria sólo resulta aplicable *inter partes*. O, dicho de otro modo, sólo se considerará y se aplicará cuando una de las partes del negocio adquisitivo de un derecho real inmobiliario, inscrito en el Registro, impugne ese negocio frente a su contraparte. Pero nunca se invocará ni aplicará cuando quien no fue parte en tal negocio pretenda conseguir su declaración de ineficacia para hacer valer su propio derecho. Un tercero, con apoyo en el artículo 33, no puede pretender la ineficacia del negocio en que no intervino ni obtener la cancelación del asiento que el negocio originó. No estoy seguro de que cuando se dice que este precepto sólo despliega su eficacia entre las partes todos entiendan lo mismo que acabo de escribir.

El asunto puede comprenderse bien a propósito de los actos dispositivos de la quiebra durante el período de retroacción de la quiebra, a saber:

Enajenación directa de la quiebra a su comprador

En tales casos, es una parte la que impugna el negocio que realizó con la otra: la quiebra, a través de la sindicatura, impugna la compraventa frente a su directo comprador. La procedencia del artículo 33 es indiscutible: por mucho que esa escritura de compraventa se haya inscrito, el vicio de nulidad que afectaba al negocio, ex artículo 878, II, del Código de Comercio, no se purga ni desaparece. La compraventa era nula y no existe razón alguna para que entre en juego el mecanismo de la fe pública registral, reservado para proteger a terceros, y el comprador no fue tercero sino parte.

Enajenaciones del comprador de la quebrada a subadquirentes

En estos casos, el subadquirente es un tercero respecto a la primera enajenación. Por tanto, es un error manifiesto destruir su título invocando el artículo 33 de la LH. El subadquirente es un tercero, por lo que hay que traer a colación la doctrina de la apariencia jurídica y verificar si concurren o no todos sus requisitos. Si concurren, se le amparará. Si no, decaerá su adquisición. Por ejemplo: el subadquirente conocía la nulidad de la primera enajenación o no inscribió su título o adquirió a título gratuito, etc.

Lo que no se puede hacer es considerar al subadquirente parte y no tercero. ¡Claro que es parte! Pero en el segundo negocio: ¡En ese negocio todo tercer hipotecario es parte! ¡Todo tercero es simultáneamente parte! Es parte en su negocio adquisitivo y es tercero respecto al negocio del que trae causa. Pero si cuando lo que se discute es la validez o no del negocio primero, consideramos al subadquirente parte porque lo fue en el negocio segundo, a fin de poder aplicarle el artículo 33 LH, estamos subvertiendo el sistema. No vale decir que se aplica el 33 cuando queremos negar protección al subadquirente, y afirmar que se aplica el 34 cuando queremos otorgárselo, porque en eso consiste el uso alternativo del Derecho y, desde luego, así, es imposible, *a priori*, atisbar el sentido que pueda tener la sentencia, que es parte del principio de seguridad jurídica.

Veamos ejemplos del confusionismo que se denuncia:

1. La vacilación ya denunciada, a propósito de las enajenaciones del quebrado durante el período de retroacción de la quiebra (57). Si se acepta como afirmación definitivamente sentada que el artículo 33, sólo despliega efectos entre las partes del negocio —cuando una impugna frente a la otra—, desaparecerá cualquier recelo para mantener y dejar indemnes las subadquisiciones. Repárese en que el artículo 878, II del Código de Comercio no puede enervar el juego de la apariencia jurídica.

No puede querer significar nada distinto a cualquier otra causa de nulidad: cualquier otro negocio nulo entre las partes puede, en cambio, servir de presupuesto para una adquisición posterior en que una de esas partes vende, a su vez, a un tercer adquirente de buena fe. No hay nulidades más intensas y otras menos intensas. Lo que ha confundido a la Jurisprudencia, en mi opinión, no es tanto ese artículo 878 del Código de Comercio como su conexión con el artículo 33 de la Ley Hipotecaria.

2. Paralela desorientación sufre el TS en otro buen grupo de asuntos, a los que también hemos hecho alusión ya: las adjudicaciones judiciales de

(57) Véase el capítulo precedente, si se desea consultar resoluciones judiciales concretas.

fincas embargadas y subastadas en procedimiento, posteriormente, declarado nulo por vicio grave formal. Por ejemplo, se omitió la notificación al deudor embargado, o se hizo, pero no en la forma debida. Pues bien, ¿qué ocurre con la adquisición del rematante? En la gran mayoría de ocasiones, la Sala 1.^a entiende que el vicio procedimental derrumba la adjudicación: Lo grave es que no distingue, según quién sea el demandante, que es lo decisivo, a mi juicio. En efecto, cuando es el mismo deudor —o sus herederos— quien impugna frente al rematante, estamos en el ámbito del artículo 33: el vicio de nulidad observado en esa relación *inter partes* no se sana por la inscripción y puede invocarse por la parte perjudicada como fundamento de su pretensión anulatoria. Así, con toda corrección, la STS de 24 de octubre de 1994 (A.N.º 7680), o la de 25 de julio de 1996 (A.N.º 5572). En cambio, no creo que pueda darse la misma respuesta anulatoria cuando es una persona ajena a la relación *inter partes* la que demanda. Por ejemplo: el comprador del deudor, antes del embargo o después, que no inscribió su título adquisitivo. El procedimiento de apremio sigue su curso, y cuando el rematante se ha adjudicado en subasta la finca, aparece aquel comprador esgrimiendo su título y solicitando la anulación de la subasta. El TS afirma que en este caso también se aplica el artículo 33 porque estamos ante un acto inválido y que no puede sanarse por la inscripción. Así, en las sentencias de 23 de mayo de 1989 (A.N.º 3878) o de 8 de marzo de 1993 (A.N.º 2052). En mi opinión, en estos casos no procede aplicar el artículo 33 por la sencilla razón de que el demandante no es una de las partes del negocio impugnado, lo que significa que el adjudicatario tiene la cualidad de tercero respecto de aquella compraventa, no inscrita en su día, celebrada entre deudor y ahora demandante. En estos casos, hay que superar el artículo 33 —la solución de Derecho sustantivo— y penetrar en el ámbito de la apariencia jurídica, para comprobar si ese adjudicatario o rematante puede o no invocar en su favor los efectos de aquella institución. Y la verdad es que en los casos de las sentencias citadas —y de otras análogas— concurrían todos los requisitos para aplicar la protección de la apariencia, por lo que el error del TS, en tales supuestos, produce resultados, en mi criterio, injustos.

Incluso cuando acierta en la Resolución, la Sala 1.^a lo hace por intuición, siendo así que la distinción que vengo defendiendo entre los artículos 33 y 34, reservando el primero, exclusivamente, para las impugnaciones entre las partes, proporcionaría un criterio seguro e inequívoco. En el caso de la STS, de 13 de abril de 1993 (A.N.º 2999), también el rematante adquiere en virtud de un procedimiento de apremio viciado. También aquí hay un tercer comprador del deudor —bien que en documento privado, pero cuya autenticidad nadie discute—. Según su doctrina tradicional, el TS debió anular la adjudicación ante la reclamación del *verus dominus*. Pues no. Incluso afirma algo tan incongruente con su criterio como que el rematante «adquiere a virtud del

mecanismo de la subasta pública». ¡Obvio! Pero lo mismo que en todas las ocasiones en que no tiene empacho en anular la adjudicación. ¿Qué ocurre para este cambio de criterio? Pues que la finca, entre tanto, había sido vendida por el rematante a otra persona. Y a la Sala debió parecerle excesivo no sólo desconocer la adjudicación del rematante —como suele hacer— sino incluso también la compraventa del subadquirente. Pero es que asegura que en el adjudicatario concurrían los requisitos del artículo 34 LH, frente a ese comprador clandestino, cosa que es verdad, pero que olvida en casos análogos, según lo dicho. En efecto, éste es el camino pero sería deseable aclarar las cosas en pro de la seguridad jurídica, y haber dicho en esta sentencia: como el demandante no fue parte en el negocio que impugna, no procede aplicar el invocado artículo 33 LH, que sólo puede esgrimirse por quien ostentó aquella cualidad. Descartado este precepto, lo que hay que examinar es si el demandado merece o no la protección que deriva de la apariencia jurídica, y como quiera que en él concurren todos sus presupuestos o requisitos, debe ser protegido y mantenido en su adquisición.

También me parece correcta la solución que se dio en la STS de 25 de octubre de 1991 (A.N.º 7239), pero, de nuevo, hay que advertir que resulta contradictoria con la doctrina que mantiene la Sala en los casos de adjudicación por subasta (58). En el supuesto aludido, se declaró válida una hipoteca constituida por quien no era propietario: había vendido a favor de quien, como siempre en estos casos, no había inscrito y aparece luego alegando su título de propiedad frente a quien había obrado en conformidad con la apariencia registral, en este caso, el acreedor hipotecario. El TS dice que este acreedor está amparado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. De acuerdo. No procede aplicar el artículo 33 porque quien reclama no fue parte en el negocio que pretende anular; luego hay que desplazarse hacia el ámbito del artículo 34 y ver si concurren los tan aludidos requisitos de la apariencia jurídica. Pero ¿por qué no se actúa igual ante la reclamación de ese comprador clandestino frente al rematante en una subasta pública judicial?

3. Finalmente, mencionaré un tercer grupo de asuntos que podrían resolverse sin vacilaciones ni explicaciones crípticas, si se entendiera bien el significado del artículo 33 de la LH. Me refiero a las llamadas dobles ventas, también vistas anteriormente. Ante la doble enajenación, mi criterio es claro: ante la realidad la segunda enajenación que, por hipótesis, es la inscrita, sólo las partes de ella pueden impugnarla, sobre la base de que no puede cumplirse con la obligación de entrega, al haber sido ya vendida y entregada la cosa al

(58) Cabría ofrecer alguna explicación no jurídica o, por mejor decir, metajurídica. El TS ve con recelo a los rematantes. ¿Estará pensando en los subasteros? No constituyen, ciertamente, una categoría de personajes simpática, pero la dogmática jurídica no se puede hacer depender de estas circunstancias.

primer comprador. Entre ellos, rige con toda energía el artículo 33 y la inscripción no será óbice para el éxito de la impugnación. Quien no podrá impugnarla invocando el artículo 33 será el primer comprador, por carecer de esa cualidad de parte. El primer comprador sólo podrá actuar contra el segundo, inscrito, pretendiendo del Tribunal que declare no merecer este segundo adquirente la protección de la apariencia jurídica, por no concurrir en él todos los requisitos del instituto. Si lo consigue, tendrá libre el acceso registral, como consecuencia de la anulación de la segunda compraventa y cancelación del correspondiente asiento.

En mi opinión, este es un criterio bastante más seguro que el de la torbida distinción en que se ha metido el TS entre doble venta y venta de cosa ajena, según se haya o no consumado la primera, que no sabemos lo que quiere decir casi nunca porque la primera casi siempre se celebró en escritura pública, por lo que el TS acentúa el malabarismo jurídico para negar que hubiera entrega de la cosa en la primera venta, no obstante lo dispuesto en el artículo 1462, II del Código Civil.

b) EL JUEGO DEL ARTÍCULO 32 LH

No creo pecar de exageración si afirmo que la Sala 1.^a del TS no sabe qué hacer con el artículo 32 de la Ley Hipotecaria. Bien es verdad que tampoco la doctrina científica está muy convencida de que el precepto sirva para algo. En todo caso, hay que reconocer que poca ayuda brinda aquélla a los tribunales, en su labor de comprensión, interpretación y aplicación del precepto.

Si no me equivoco, no existe una sola sentencia en la jurisprudencia del TS que estudie el artículo 32 LH, bien para aplicarlo, bien para rechazar su aplicación. Sólo se le cita, *ad pompam vel ostentationem*, junto con el 34, englobados ambos en la fe pública registral. Y, en mi opinión, es un proceder muy correcto, como ya he tenido ocasión de sostener, y recordaré muy brevemente a continuación, pero, claro, si se ofreciera, alguna vez, la razón de citarlos juntos, cosa que jamás se ha hecho por el TS. Repito, se invocan uno detrás de otro, pero, en verdad, el único con el que juegan es el 34.

Sólo conozco una sentencia en que se hable directamente del artículo 32, pero no como *ratio decidendi* sino *incidenter tantum*. En la de 8 de mayo de 1982 (A.N.º 2559), que señala: «*el tercero del artículo 32 no precisa haber adquirido onerosamente para ser merecedor de la protección que le dispensa este artículo, pero sí precisa, por el contrario, haber adquirido de buena fe...*»

En un caso en que parecía evidente la aplicación del artículo 32, el TS ¡aplica su espíritu pero lo ubica en el artículo 34! Me refiero a la STS de 7 de febrero de 1997 (A.N.º 663): A dona a sus hijos una finca; éstos no

inscriben. A vende, posteriormente, esa finca a una S. A., que inscribe. Los hijos demandan la nulidad de la venta. El TS rechaza, naturalmente, la pretensión, y afirma que la S. A.: *«es auténtico tercero respecto al contrato antecedente de transmisión que no tuvo acceso al Registro (la donación de doña A. a sus hijos), de forma que queda protegida por el principio de inoponibilidad, y para negarle la subsunción en el artículo 34 de la LH ha de hacerse nuevamente supuesto de la cuestión o analizar y valorar de nuevo la prueba, que es lo que pretende la recurrente...»*. Pero, el principio de inoponibilidad se recoge en el artículo 32; no en el 34. Otra cosa es que la aplicación del 34 también lleva al mismo resultado, como suele suceder en la mayor parte de las ocasiones en que resulta aplicable el 32, pero entonces no sería en virtud del principio de inoponibilidad —lo no inscrito no perjudica a tercero—, sino en virtud del principio de fe pública —el que adquiere en conformidad con la información registral es mantenido en su adquisición—. Lo que quiero significar es la vacilación en torno al precepto que nos ocupa ahora.

Citaré, finalmente, otras dos sentencias para confirmar este estado de incertidumbre. Tanto en la de 31 de octubre de 1983 (A.N.º 5849), como en la de 27 de diciembre de 1983 (A.N.º 7008) —son antiguas, pero como decía, no se encuentran Resoluciones que estudien directamente el art. 32 LH—, el recurrente invoca como infringido el precepto en cuestión, y en ambas la Sala desvía la atención del artículo y desestima el motivo sin contestarlo, por medio de un rodeo bastante clamoroso. También es verdad que la confusión en derredor del repetido precepto alcanza, como no podía ser menos, a los abogados, de suerte que, si bien se invoca el artículo, luego la argumentación *«resulta ayuna de claridad y precisión»*.

Me remito a la opinión, ya sustentada en el capítulo IV, de que lo importante no es el artículo 34 o el 32, ni la famosa polémica sobre si hay un tercero, dos o doscientos. Lo que importa, en mi criterio, es que existe una teoría general en Derecho Civil —que ciertamente tiene su mayor campo de aplicación en el ámbito del Derecho Inmobiliario Registral—, que es la de la apariencia jurídica, según la cual, si concurren determinados requisitos, se atribuyen a una situación, acto o negocio jurídico inválido los efectos típicos que corresponderían a aquel acto o negocio si se hubieran realizado regularmente. Por esto señalaba antes que es acertada la invocación conjunta de los artículos 32 y 34 LH, pero siempre que se explique. En mi opinión, uno y otro vienen a integrar el presupuesto fáctico u objetivo de la apariencia: el 32, en su modalidad negativa, de no inscripción; y el 34, en la positiva de inscripción. Pero ambas son realidades en que puede apoyarse el tercer adquirente: la ausencia de inscripción puede ser tan significativa como su existencia. No hay inconveniente en aceptar la mayor intensidad de la segunda, pero eso sólo exige mayor rigor en la exigencia de que concurra el segundo requi-

sito de la apariencia jurídica: el elemento moral, la constatación del estado subjetivo de quien se apoya en esa falta de inscripción.

La utilización de la doctrina propuesta, que da el valor que le corresponde al artículo 32, al aceptar que la falta de inscripción —o de inmatriculación— puede servir de base para proteger al tercero, constituiría, a mi juicio, un criterio sólido para resolver casos en que la jurisprudencia vacila.

Así, volvamos a las llamadas dobles ventas. Ya vimos en el epígrafe anterior que cuando reclama el primer comprador no hay que estudiar si procede o no la aplicación del artículo 33, ante su pretensión de nulidad de la segunda venta: no fue parte en este negocio. Otra cosa es que ese demandante afirme que el segundo comprador no mereció la protección que se concede a la apariencia jurídica. Entonces, se sitúa el debate en sus justos términos. Porque el segundo comprador inscrito alegará, con toda razón, que a él no se le puede oponer el título no inscrito del actor e invocará el artículo 32 LH. Y eso se trata de finca inmatriculada o no, que es indiferente. Entonces, el Tribunal tendrá que examinar si en el segundo comprador concurren los requisitos de la doctrina tantas veces nombrada, siendo, en principio, la falta de inscripción o de inmatriculación el primer presupuesto fáctico en que se apoyó el segundo comprador. Como ya dije, éste es el sentido en que debe entenderse, en mi criterio, el artículo 1473, II del Código Civil.

Hay que reconocer que, como es habitual, el TS acierta en la solución de este grupo de casos, y mantiene la adquisición del segundo comprador. Pero como no sabe exactamente por qué, corre el riesgo de equivocarse.

El otro grupo de supuestos litigiosos, que también creo recibirían un tratamiento más justo, si se aceptara la solución propuesta, es el de las anotaciones preventivas de embargo, también tratadas más arriba. De nuevo, a mi modo de ver, habría que dar todo su valor al artículo 32 LH y negar amparo jurídico al adquirente que no inscribe su título, frente al acreedor que embarga, anota y sigue el procedimiento de realización de la cosa. Este acreedor, o el rematante en la subasta, puede invocar, en su abono, la inoponibilidad del título no inscrito, y si, además, concurren todos los demás requisitos de la apariencia jurídica, debe ser mantenido en su posición. Y así, no se produciría la incoherencia ya denunciada, cuando se niega esta eficacia a la anotación preventiva de embargo y, en cambio, se reconoce al negocio de constitución de hipoteca por quien ya vendió la finca hipotecada, a un comprador que, como el de antes, no inscribió. En el supuesto, por ejemplo, de la STS de 25 de octubre de 1991 (A.N.º 7239).

c) EL JUEGO DEL ARTÍCULO 34 LH

Como es de suponer, éste es el artículo que menos perplejidad ha provocado en la práctica forense, por ser el mejor conocido y el más utilizado. Otra cosa es, como vengo advirtiendo, que me parece equivocada la importancia excesiva que se le da, cuando se le considera como definidor por sí solo de la apariencia registral, siendo así, en mi opinión, que integra pero no agota el contenido de la apariencia jurídica.

Por lo demás, la mayor dificultad que ha encontrado la Jurisprudencia en la aplicación de este artículo procede de la necesidad de su deslinde con el artículo 33 LH, tarea que, ciertamente, no consigue realizar. De nuevo, la cosa no suele tener graves consecuencias por el sentido intuitivo de justicia del TS, pero no se evidencia un fundamento sólido, un criterio seguro de actuación.

Repito que no vale el juego coordinado entre ambos artículos, 33 y 34, de manera que la exclusión de uno conduzca a la observancia del otro —que es lo que cree el TS—, porque sus ámbitos subjetivos son diferentes. Dicho de otra manera, dado un pleito determinado, girará en torno a la aplicación de uno u otro precepto, pero no pueden invocarse los dos, ni estudiarse los dos, ni aplicar uno como consecuencia del rechazo del otro. Me explico.

Si uno de los contratantes demanda al otro la nulidad del negocio celebrado entre ellos, ya inscrito, el asunto se ventilará según las normas del Derecho Civil, sin que tengan nada que hacer las del Derecho Inmobiliario Registral. Esto es lo que quiere decir el artículo 33 de la Ley Hipotecaria. Cuando un contratante demanda al otro, el artículo 34 no resulta invocable, ni aplicable. En cambio, las SSTs de 10 de julio de 1984 (A.N.º 3844) y 24 de noviembre de 1984 (A.N.º 5658) pierden esta correcta perspectiva: en ambos casos un vendedor demanda a su comprador por simulación absoluta de contrato y en ambos casos el TS anula el contrato ya inscrito porque no considera aplicable el artículo 34 LH al entender que no hubo buena fe en el comprador. Grave error ... ¿y si hubiera habido buena fe? El contrato, en efecto, era nulo pero no ex artículo 34, sino pura y simplemente por Derecho Civil (art. 1261 del Código Civil), de obligada aplicación por mandato del artículo 33. Lo que no vale decir, por su confusionismo, es que como no procede aplicar el 34... cobra toda su fuerza el 33, que declara insanables los vicios del negocio. O sea, el 33 es un comodín que se utiliza o no según el TS vea o no procedente la aplicación del 34.

Hay que poner en claro, definitivamente, que sobre el artículo 34 LH sólo se discute si es un tercero ajeno al contrato inscrito el que pretende su anulación. Ese demandante, por ejemplo, el primer comprador es un caso de doble venta, el *versus dominus* en un caso de adjudicación por subasta de una finca de aquél, al demandar al segundo comprador o al rematante no se le

ocurrirá traer a colación el artículo 33, entre otras cosas, aparte de ser tercero ajeno a esa relación, porque el negocio inscrito es perfectamente válido en Derecho español, en que el vendedor no tiene por qué ser dueño de la cosa vendida. Lo que pretenderá, adelantándose a la defensa del demandado, es que éste no merece la protección que proporciona el artículo 34 LH, a quien adquiere confiado en el Registro, que es lo que aparentemente ha sucedido: aparentemente, porque el actor podrá probar que en el demandado falta alguno de los requisitos que se exigen para poder aplicarse la institución de la apariencia jurídica.

Entre otras, podemos fijarnos en la STS de 27 de febrero de 1995 (A.N.º 1650) para comprender mejor el desconcierto jurisprudencial: La promotora vendedora modifica unilateralmente la escritura de declaración de obra nueva y constitución de propiedad horizontal, de suerte que convierte en locales independientes los que, inicialmente, eran elementos comunes. La Comunidad de Propietarios acciona contra promotora y adquirentes. Se prueba que los adquirentes eran sabedores de la maquinación de la vendedora y compraron a sabiendas de las modificaciones irregulares en la propiedad horizontal que se habían realizado.

Si aplicamos los criterios que propongo, la cosa es clara: los adquirentes no pueden ampararse en el artículo 34 porque no concurre uno de los requisitos de la apariencia jurídica. Y no hay que meterse en si fue o dejó de ser válido, según el Derecho Civil, el negocio adquisitivo, a los efectos del artículo 33. ¿Qué dijo la Sala 1.^a? La Sala acierta en apoyar su fallo en la mala fe de los adquirentes, pero no, a mi juicio, en la argumentación: cree que la mala fe invalida el acto adquisitivo, lo que impide la aplicación del artículo 34 y exige la del 33. Leemos: *«El motivo procede ser estimado al no converger la protección que se denuncia del artículo 34 LH, pues su aplicabilidad exige la validez jurídica del acto adquisitivo y de reputarse nulo ha de estarse al artículo hipotecario 33, y la declaración de nulidad alcanza al adquirente por su **participación decidida en el acto ineficaz**, y no se obtiene así la protección de la fe pública registral»*. Lo que ocurre es que esa mala fe —es una forma de hablar— no vicia el acto adquisitivo, porque vendedora y adquirentes estaban perfectamente al tanto de lo que habían hecho y estaban haciendo: ¡Un tercero no puede impugnar el negocio de otros dos, so pretexto de que han actuado de mala fe! Lo que sí puede decir es que han vulnerado una norma imperativa y que su vulneración le ha lesionado; y ante la alegación del adquirente de desconocer esa vulneración, probar que la conocía. Claro que el TS hace justicia en el caso, pero a costa de la dogmática. Y eso es arriesgado.

d) REPASO FINAL

Concluycamos con un repaso final de los tres personajes que intervienen en los litigios registrales sobre bienes inmuebles. Ante el negocio inscrito pueden presentarse dos tipos de demandantes para impugnarlo:

- a) Una de las partes que lo celebraron. Rige entonces en toda su pureza el Derecho Civil, como ordena el artículo 33 de la Ley Hipotecaria.
- b) Un tercero, esto es, una persona ajena, por no haber sido parte al negocio inscrito, pero que es titular de un derecho incompatible con el publicado por el Registro, de modo que para su validez y eficacia se exige la anulación del negocio inscrito. Este actor, primero, tendrá que justificar la validez y preferencia de su derecho frente al inscrito, según las normas sustantivas. En segundo lugar, habrá de probar que no hay óbice desde la doctrina de la apariencia jurídica para afirmar aquella preferencia porque su oponente no reúne todos los requisitos que aquella doctrina exige. Esto es, utilizando la terminología al uso, que no está protegido por el artículo 34 de la LH.

En tales supuestos, el demandado, por contra, se defenderá acreditando que sí está protegido por la apariencia jurídica, lo que, como sabemos, es cosa más amplia que decir que está amparado por el artículo 34, porque puede alegar en su favor, también, el artículo 32 de la LH.

De este modo, entiendo que quedan definidos los respectivos ámbitos subjetivos de estos tres tortuosos preceptos, al tiempo que queda relativizado el famoso —con inmerecida fama— concepto de tercero hipotecario. Lo que importa en el demandante es ser tercero civil —no haber sido parte en el negocio que se impugna— o ser parte de ese negocio, a los efectos de orientar la estrategia procesal. Y en el demandado, merecer o no la protección de la doctrina de la apariencia jurídica (59).

JOSÉ ENRIQUE BUSTOS PUECHE
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Alcalá

(59) En el lenguaje al uso, a quien merece esta protección se la llama tercero hipotecario, sin que el nombre signifique mucho, porque será tercero respecto al negocio en que se apoya el actor, pero es parte respecto al negocio inscrito, que es en el que intervino.

Este confusionismo, al no separar los ámbitos subjetivos propios de los artículos 33 y 34 LH e insistir en manejar el concepto de tercero hipotecario, ha obligado a la Sala 1.^a a acuñar una doctrina, que repite con ocasión y sin ella, realmente de difícil aprehensión porque casi es un trabalenguas, que le sirve, por lo general, para llegar a resultados justos, a los que se llegaría, siempre, con los criterios que yo propongo.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- ALBADALEJO, M.: *Derecho Civil*, III, vol. 2, 8.^a ed., Boch, Barcelona, 1994.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A.: *Derecho Inmobiliario Registral*, Edit. Civitas, Madrid, 1986.
- AMORÓS GUARDIOLA, M.: *La teoría de la publicidad registral y su evolución*. Discurso leído en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el 30 de noviembre de 1998, en el acto de su ingreso y recepción.
- BUSTOS PUECHE, J. E.: *La doctrina de la apariencia jurídica*, Edit. Dykinson, Madrid, 1999.
- CARRERAS LLANSANA, J.: *El embargo de bienes*, Edit. Bosch, Barcelona, 1957.
- CARRETERO GARCÍA, T.: «Retornos al Código Civil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero 1965, pág. 75.
- CHICO ORTIZ, J. M.²: *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, tomo I, 4.^a ed., Edit. M. Pons, Barcelona, 2000.
- CRISTÓBAL MONTES, A.: *Introducción al Derecho Inmobiliario Registral*, Edit. Librería General, S. A., Zaragoza, 1986.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.: *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1975.
- DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho Civil de España*, I, Edit. Civitas, Madrid, 1984.
- DE COSSÍO Y CORRAL, A.: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Edit. Civitas, Madrid, 1986.
- DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, III, Edit. Civitas, Madrid, 1995.
- ENNECERUS-KIPP-WOLFF: *Tratado de Derecho Civil. Derecho de Cosas*, tomo 3.^o, vol. 1.^o, 3.^a ed., Edit. Bosch, Barcelona, 1971.
- GARCÍA GARCÍA, J. M.: *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, tomo II, Edit. Civitas, Madrid, 1993.
- GÓMEZ GÓMEZ, M.: «Ámbito de aplicación del llamado principio de fe pública registral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1952, pág. 558.

Esa doctrina reza así:

«...Por tanto, la cualidad de “tercero hipotecario” no la origina el acto o negocio jurídico determinante de la adquisición de un derecho al que no es ajeno o extraño el que inscribe con base en tal acto o negocio jurídico su derecho en el Registro de la Propiedad, pues como el mismo autorizado sector de la doctrina científica establece, si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable, la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro, que para dicho tercero se reputa exacto y verdadero, pero dicho principio no consolida en lo demás el acto adquisitivo del tercero, en el sentido de convalidarlo sanándolo de los vicios de nulidad de que adolezca, ...habida cuenta de que el contenido registral por el que entra en juego la protección que el artículo 34 LH dispensa, no deriva del asiento por el que el “adquirente” constata su derecho, sino de los asientos que le anteceden, siendo éstos los que pregonan con presunción iuris et de iure que el Registro para dicho subadquirente es exacto e íntegro...», SSTs de 7 de diciembre de 1987 (A.N.^o 9280) y 23 de mayo de 1989 (A.N.^o 3878), entre otras muchas que repiten exactamente estos párrafos.

- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, J.: *Principios Hipotecarios*, Edit. Sáez Hermanos, Madrid, 1931.
- *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1948.
- GORDILLO CAÑAS, A.: «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y su función publicadora de la realidad jurídica inmobiliaria o generadora de su apariencia jurídica)», en *ADC* 2001/I, pág. 5.
- HERNÁNDEZ GIL, F.: *Introducción al Derecho Hipotecario*, Edersa, Madrid, 1970.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho Civil*, tomo III bis., Edit. Dykinson, Madrid, 2001.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*, tomo 5.º, Edit. Trivium, Madrid, 1997.
- MERINO GUTIÉRREZ, A.: «El tercero hipotecario y la anotación de embargo», en *ADC* 1994/I, pág. 91.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.ª: *Comentario al artículo 609. Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- MONTSERRAT VALERO, A.: *Derecho Inmobiliario Registral*, Edit. Civitas, Madrid, 2000.
- «En defensa de la tesis monista del tercero hipotecario», en *R. D. Pr.*, junio 2001, pág. 504.
- MORELL Y TERRY, J.: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, tomo 2.º, 2.ª ed., Edit. Reus, Madrid, 1927.
- NÚÑEZ LAGOS, R.: «El Registro de la Propiedad español», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1949, págs. 135 a 171 y 217 a 257.
- «Tercero y fraude en el Registro de la Propiedad», en *Rev. G. Leg. Jurisp.*, 1950, I, pág. 611.
- PAU PEDRÓN, A.: *Esbozo de una teoría general de la oponibilidad*. Discurso leído en su recepción en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, el 15 de enero de 2001.
- *Comentario al artículo 606 del Código Civil. Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Edit. Universidad de Madrid, Madrid, 1982.
- PUIG BRUTAU, J.: *Compendio de Derecho Civil*, vol. III, Edit. Bosch, Barcelona, 1989.
- ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL: *Derecho Hipotecario*, tomo II, Edit. Bosch, Barcelona, 1995.
- ROCA SASTRE, R. M.ª: «El problema de la relación que respecto del artículo 34 de la Ley hipotecaria guarda el artículo 32 de la misma», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto 1965, pág. 781.
- SABORIDO SÁNCHEZ, P.: «Comentario a la STS de 13 de julio de 1996, sobre doble venta», en *ADC* 1997/III, pág. 1561.
- SANZ FERNÁNDEZ, A.: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo I, Edit. Reus, Madrid, 1947.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Estudios sobre Derecho de Cosas*, I, 2.ª ed., Edit. Montecorvo, Madrid, 1985.
- YZQUIERDO TOLSADA, M.: «Tipología del justo título en la usucapión. Crónica de una cuestión pendiente», en *ADC* 2001/II, pág. 547.