



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

El principio de la fe pública registral

Autor/es

RAFAEL VILLAR MURILLO

Director/es

PEDRO V. DE PABLO CONTRERAS

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2020-21



El principio de la fe pública registral, de RAFAEL VILLAR MURILLO
(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative
Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.
Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los
titulares del copyright.



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Grado en Derecho
2020-2021

TRABAJO DE FIN DE GRADO

TUTOR: Pedro de Pablo Contreras

EL PRINCIPIO DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL

THE PRINCIPLE OF PUBLIC FAITH IN THE REGISTRY

Rafael Villar Murillo

RESUMEN: La fe pública registral es uno de los grandes principios que inspiran nuestra legislación hipotecaria. Tras una larga evolución a través de las distintas leyes hipotecarias que ha vivido nuestro país, este principio ha adquirido una gran importancia dentro de nuestra Ley, recogiendo los requisitos necesarios para proteger al tercero que se deja guiar en su adquisición por lo que el Registro publica. La discusión doctrinal que este artículo suscita pone de manifiesto un debate atemporal, que lejos de pasar de moda con los años, se revitaliza a medida que avanza la realidad. Hoy por hoy, la fe pública registral sigue ocupando un papel más que protagonista dentro de nuestra Legislación hipotecaria

ABSTRACT. The registry public faith is one of the great principles that inspire our mortgage legislation. After a long evolution through the different mortgage laws that our country has experienced, this principle has acquired a great importance within our Law, gathering the necessary requirements to protect the third party that is guided in its acquisition by what the Registry publishes. The doctrinal discussion that this article raises highlights a timeless debate, which far from going out of fashion over the years, is revitalized as reality advances. Today, the public faith of the registry continues to play a leading role in our mortgage legislation.

PALABRAS CLAVE: Fe pública registral, protección del tercero, legislación hipotecaria, protección de la apariencia.

KEY WORDS: Public faith in the registry, protection of the third party, mortgage law, protection of appearance.

SUMARIO: I.-INTRODUCCIÓN. II.- LA FE PÚBLICA REGISTRAL. 1) El principio. 2) Origen. 3) Fundamento y ámbito de aplicación. 3.1 Fundamento. 3.2 Ámbito de aplicación del principio. 4) Naturaleza jurídica de la adquisición del tercero. 4.1¿Adquisición a non domino o irreivindicación? 4.2 ¿Originaria o derivativa? 5) Relación del art 34 con el art 32. III.- REQUISITOS DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL. 1) Adquisición derivativa. 2) Validez del título del tercero: especial referencia a la relación entre el art 33 y el art 34. 3)Previa inscripción del derecho del transmitente 4) Causa ineficacia del título. 5) Carácter oneroso. 6) Buena fe. IV.- CONCLUSIONES. V.-BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCIÓN.

Los arts 105. b) y 149.8º de la Constitución española recogen la distinción entre los registros administrativos – de mera publicidad- y los registros jurídicos. Los primeros se basan en la llamada publicidad noticia, mientras que los segundos se basan en la

publicidad efecto. Es precisamente, como dice CHICO Y ORTIZ¹, el principio de la fe pública registral, como aplicación de esa publicidad efecto, el que permite la inclusión del Registro de la Propiedad en los registros de publicidad. Y es que, su función principal es esa precisamente, dar publicidad a todo acto de constitución, modificación, extinción, o transmisión de un derecho real. Se trata, por tanto, de dar publicidad a toda mutación jurídico-real.

La fe pública registral consiste en atribuir a la inscripción practicada en el Registro el valor de una apariencia jurídica protegible en favor del tercero que adquiere un derecho confiando en ella, aunque tal asiento se anule o se resuelva posteriormente. No debemos olvidar que la fe pública registral es fruto de la tensión a la que se enfrenta el ordenamiento jurídico al tener que optar entre garantizar a los titulares de los derechos subjetivos su titularidad (seguridad jurídica) o asegurar la seguridad del tráfico mediante la protección de los terceros adquirentes que actúan confiados en la apariencia de titularidad que genera el Registro².

Como vemos, nos enfrentamos al estudio de uno de los grandes principios hipotecarios que ha ocupado a la doctrina tiempo atrás. En este trabajo examinaremos el principio de la fe pública registral, su fundamento, su intrincada naturaleza jurídica y todos los interrogantes que plantea un principio de tal importancia. Lamentablemente, no podremos adentrarnos en su estudio con el detenimiento y la profundidad que nos gustaría, pero creemos que este trabajo puede aportar al lector una sólida idea sobre la importancia de un principio como este en la legislación hipotecaria.

II.- LA FE PÚBLICA REGISTRAL

1. El principio de la fe pública registral

El principio de la fe pública registral se encuentra recogido principalmente en el art 34³, que lo enuncia de la siguiente manera: *“El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.*

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

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

¹ CHICO y ORTIZ, José María: *Estudios sobre derecho hipotecario. Tomo I*” Marcial Pons. 4º Edición. Madrid 2000. Pág. 228

² PEDRO DE PABLO CONTRERAS, MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, PÉREZ ALVAREZ, Miguel Ángel: *Curso de Derecho Civil (III) Derechos reales* Edisofer. 4º Edición. Madrid 2016

³ Cuando se citan artículos se entiende que pertenecen a la Ley Hipotecaria, salvo que se diga expresamente lo contrario.

De manera resumida podemos decir que la fe pública registral es aquel principio hipotecario en virtud del cual, el tercero que reúne los requisitos exigidos por el art 34, adquiere un derecho inatacable con las cargas y gravámenes que constan en el Registro, aunque posteriormente se anule o resuelva el título del transmitente.

GARCÍA GARCÍA⁴ define este principio como “aquel en virtud del cual, el tercero que adquiere en base a la legitimación dispositiva de un titular registral es mantenido en la adquisición -a *non domino*- que realiza, una vez inscrito su derecho, con los demás requisitos exigidos por la ley”. Esta definición nos parece muy acertada, ya que pone el foco de atención en la legitimación dispositiva del titular registral y en la inscripción posterior practicada por el tercero, lo que a nuestro juicio va a suponer el principal fundamento de la protección que otorga el art 34, como veremos más adelante.

El centro de gravedad del principio consiste en hacer inatacable la adquisición llevada a efecto por el tercero, que ha celebrado un negocio jurídico adquisitivo de carácter oneroso, confiando en la veracidad del Registro, los cuales son protegidos convirtiendo para ellos su expectativa en una situación jurídica absolutamente firme y trasformando para ellos la presunción de exactitud registral en una presunción *iuris et de iure*⁵.

Como dice GORDILLO CAÑAS⁶, la fe pública registral constituye un principio de naturaleza claramente germánica, que supera con mucho el efecto negativo y preclusivo de la publicidad latina propia del art 32. En este sentido, al hablar de la eficacia ofensiva de nuestro sistema registral, cabe distinguir, como dice LACRUZ BERDEJO,⁷ dos sistemas de protección: el sistema latino concentrado en el art 32 y el sistema germánico de protección integrado por los arts 34, 37, 31, 40 y 220. El primero se basa en la idea de inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito, sancionando la negligencia de quien no acudió al Registro frente a quien sí lo hizo. El segundo descansa en la protección de la apariencia y en la exactitud del Registro en beneficio del tercero. El art 32 limita su acción, dice el autor, al conflicto entre título inscrito y no inscrito, aunque como veremos a lo largo de este trabajo, hoy en día tampoco esta tan claro que pueda predicarse tal cosa.

En este sentido, se ha dicho que el art 34 responde al § 892 del BGB y al principio de fe pública que regula el Código Civil Suizo. Y es que, aunque todos esos arts responden el principio germánico de fe pública, lo cierto es que nuestro principio de fe pública registral tiene características propias.⁸

Como bien recoge CHICO Y ORTIZ⁹, NUÑEZ LAGOS trató de explicar en su monografía *El Registro de la Propiedad Español* la diferencia entre la fe pública registral propia del Registro alemán y la del Registro español. El Registro alemán se inscribe en el sistema de libro-registro (*grunbuschsystem*) de inscripción sustantiva, en el que el texto se sobrepone a todo y a todos. La fe pública del BGB alemán dota al asiento del transmitente de fe pública, de manera que es un documento exacto en beneficio del tercer adquirente, de manera que el asiento precedente nunca se altera.

⁴ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. Tomo II” Editorial Civitas. Madrid 1993. Pág. 227

⁵ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Tomo III*. Estudios y comentarios legislativos (Civitas) Editorial Aranzadi. 2008. Pág. 1

⁶ GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El principio de fe pública registral (I)* Estudios monográficos. Anuario de Derecho Civil. Vol. 59. Nº 2, 2006. Pág. 511

⁷ CHICO y ORTIZ, José María: *Estudios sobre derecho (...)*. Ob. Cit. Pág. 231

⁸ GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El principio de fe pública (...)* Ob. Cit. Pág. 511

⁹ CHICO y ORTIZ, José María: *Estudios sobre derecho (...)* Ob. Cit. 230

Por el contrario, el Registro español pertenece al sistema de publicidad (*publizatsprinzip*) o de eficacia exclusiva de la inscripción respecto del tercero que adquiere confiando en ella. En el Registro español el asiento del transmitente puede desaparecer por nulidad de fondo (art 33), de forma (art 31) o ser declarado inexacto (art 40), lo que sucede es que tal inexactitud no afecta al tercero que reúna los requisitos del art 34. Y esto es así porque en nuestro ordenamiento jurídico los derechos reales nacen y existen fuera del registro, pero no perjudican a tercero si no están debidamente inscritos, consecuencia directa del art 32.

En resumen, nuestra fe pública registral no descansa en el valor autónomo de la inscripción, como si lo hace el Registro alemán, ya que nuestra inscripción no aporta validez al contrato, ni asegura que quien inscribe ha adquirido un derecho de su verdadero transmitente. No obstante, la fe pública registral protege a aquel que adquiere confiando en el Registro y en la apariencia de titularidad que el asiento comporta. En este sentido, para los terceros la inscripción goza de una apariencia de credibilidad jurídicamente protegida, a pesar de que la inscripción contenga un acto nulo. Siempre que la causa de nulidad o ineficacia no conste en el Registro, no vinculará al tercero, y esto supone una gran excepción respecto la regla general del art 33.

2. El origen de la fe pública registral y su regulación en las distintas leyes hipotecarias.

Para explicar la larga historia del art 34 debemos repasar su formulación legislativa a través de las distintas leyes hipotecarias que ha conocido nuestro ordenamiento jurídico. De hecho, el análisis de los orígenes del art 34 revelan como cada vez ha ido experimentando un protagonismo mayor dentro de la ley.

- a) La Ley Hipotecaria de 1861 ya contemplada el art 34, aunque en términos distintos. Su redacción comenzaba: “*No obstante lo declarado en el artículo anterior...*” lo que permite hacernos una idea del carácter excepcional que el art 34 guardaba y guarda en relación con el art 33. Mediante esa redacción se trataba de dar énfasis al carácter excepcional del art 34.¹⁰

Por otra parte, la protección que otorgaba el art 34 era bastante limitada, ya que no exigía más que dos requisitos, previa inscripción del derecho del transmitente y la inscripción en favor del tercero.

Para CHICO Y ORTIZ¹¹, los autores de la ley vieron que la aplicación del art 32 (antiguo art 23) dejaba sin efecto acciones de ineficacia y reivindicatorias procedentes de derechos no inscritos, por ello se puso límite al art 32 mediante el art 33, esto es, las acciones de nulidad no se detendrían ante el Registro, pero a su vez se estableció la previsión del art 34, que tales acciones no afectaban al tercero cuando no estuvieran inscritas.

¹⁰ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho inmobiliario registral (...)* Ob. cit, Pág. 238

¹¹ CHICO y ORTIZ, José María: *Estudios sobre derecho (...)* Ob. Cit. Pág. 234

Además, la ley establecía un plazo de un año de suspensión del art 34, lo cual constituye buena prueba de los recelos que generaba este artículo.

- b) Posteriormente se produce la reforma de la Ley Hipotecaria del año 1869, que según GARCÍA GARCÍA¹² representaba un intento de dar más fuerza al art 34 de la que tenía en la ley de 1861.

Lo más característico de esta reforma fue el sistema de notificaciones implantado como consecuencia de la preocupación que generaba la posibilidad de poder inscribir títulos falsos. Este sistema suponía que quien obtenía la inscripción podía solicitar al Registrador que notificase la inscripción practicada a los anteriores adquirentes que tuviesen registrado su derecho en los veinte años anteriores.

Este sistema fue criticado positiva y negativamente por distintos autores, pero lo cierto es que no llegó prácticamente a aplicarse, lo que la convirtió en una norma casi en desuso.¹³

- c) La reforma de la Ley hipotecaria del 1877 modifica el párrafo primero del art 34 sustituyendo la frase “*no se invalidarán respecto a tercero*” por “*no se convalidarán en cuanto a los que con ella hubieran contratado a título oneroso*”. De esta manera, la reforma incorporaba el requisito de la onerosidad del tercero del art 34, requisito que ha perdurado hasta nuestros días.

Además, fue en este momento cuando el Tribunal Supremo incorporó el requisito de la buena fe, para gozar de la protección del art 34, doctrina que se consolidó hasta que tal requisito fue incorporado en la Ley Hipotecaria de 1944-46.

Como vemos, es este momento cuando el art 34 incorpora todos los requisitos que hoy en día conocemos, previa inscripción, inscripción del título del tercero, onerosidad y buena fe.

- d) La Ley Hipotecaria de 1909 apenas incorpora modificaciones significativas. Además de incluir un párrafo relativo a las inscripciones de bienes comprados por el Estado, extendía el sistema de notificaciones del art 34 a los supuestos de cancelación de asientos.¹⁴
- e) La Ley Hipotecaria de 1944 dio al art 34 una redacción casi idéntica a la actual, además, suprimió el sistema de notificaciones y el párrafo relativo a los bienes adquiridos por el Estado, por otra parte, incorporo el requisito de la buena fe

Posteriormente, el Gobierno, en febrero de 1946 aprueba como texto articulado la Ley Hipotecaria vigente en nuestros días. Esta ley lleva al art 33 ese primer párrafo establecido en la ley de 1944 que decía: “*La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes*” dando autonomía propia al art 34, aunque sin negar la íntima relación entre ambos preceptos.

¹² GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho inmobiliario registral* (...) Ob. cit, Pág. 240

¹³ *Ibidem*. Ob. Cit. Pág. 246

¹⁴ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho inmobiliario registral* (...) Ob. cit, Págs. 248 y 249.

3. Fundamento y ámbito de aplicación

3.1 Fundamento de la fe pública registral

A la hora de abordar el fundamento de la fe pública registral debemos distinguir entre el fundamento de la protección registral y el de la adquisición derivada de tal protección.

La fe pública registral trata de garantizar la seguridad en el tráfico inmobiliario mediante la protección del derecho adquirido por un tercero que reúne los requisitos del art 34. Es decir, debemos tener en cuenta qué es lo que persigue este principio y cómo trata de alcanzar dicha finalidad, y lo que persigue es la seguridad del tráfico inmobiliario, y para alcanzar dicho objetivo protege las adquisiciones de terceros que reúnan determinados requisitos.

Sabemos que el tráfico jurídico requiere de seguridad y de certeza¹⁵, y que la publicidad, y el Registro -instrumento del que se sirve- son los medios necesarios para obtenerla. En este sentido, merece la protección de la Ley quien, para adquirir, se deja guiar por lo que el Registro pública. La Ley Hipotecaria traba de evitar la clandestinidad dominical, ya que en España la mayor parte de la propiedad inmobiliaria no se hallaba inscrita. En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 señalaba: *“La condición más esencial de todo sistema hipotecario, cualesquiera que sean las bases en las que descansa, es la fijeza, es la seguridad de la propiedad: si esta no se registra, si las mutaciones que corren en el dominio de los bienes inmuebles no se transcriben o no se inscriben, desaparecen todas las garantías que pueda tener el acreedor hipotecario. La obra del legislador que no estableciera este principio no sería subsistente...”*. En el marco de un sistema de publicidad registral, la inscripción adquiere un carácter vital, ya que la adquisición del derecho real no produce efectos *erga omnes* en tanto no sea inscrita¹⁶. Los principios sobre los que se asienta nuestra legislación hipotecaria son, entre otros, el de hacer seguras las adquisiciones de inmuebles y garantizar los derechos de los acreedores.¹⁷

Ya en el marco de nuestro sistema constitucional, el principio de la fe pública registral implica una manifestación del principio de seguridad jurídica consagrado en el art 9.1 de la Constitución Española. Esta protección del tráfico jurídico se basa en la idea de que ningún beneficio patrimonial adquirido por un sujeto puede verse frustrado por hechos o situaciones ajenas que no haya podido conocer. Como dice GORDILLO CAÑAS¹⁸, la fe pública registral es el cauce por el que discurre el gran principio de la seguridad dinámica o seguridad del tráfico: aquella que exige que ninguna adquisición se vea frustrada por

¹⁵ GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El principio de fe pública (...)* Ob. Cit. Pág. 527

¹⁶ En este mismo sentido, la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 decía lo siguiente:” (...) Así, una venta que no se inscriba ni se consuma por tradición, no traspasa el dominio en ningún caso, si se inscribe, ya se lo traspasa respecto a todos, si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño en relación con el vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción.”

¹⁷ Además, el principio de la fe pública registral siempre fue un mecanismo que permitió estimular el crédito territorial en España. De hecho, desde la antigua roma, con el mecanismo de *la In Iure cesio* se perseguía la publicidad del dominio y dar seguridad a todos los acreedores, impidiendo que un mismo sujeto gravase un mismo bien en diferentes ocasiones sin que los acreedores o los nuevos adquirentes pudieran tener noticia.

¹⁸GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El principio de fe pública (...)* Cit. Pág. 532

hechos desconocidos que no constan registralmente. Se trata de proteger el tráfico mediante la inscripción y sancionando la omisión de algunos al no inscribir.¹⁹

Como decíamos al inicio, la fe pública registral es un instrumento más, al servicio de la legislación hipotecaria, para asegurar la seguridad en las transmisiones patrimoniales, y lo hace protegiendo al tercero que adquiere confiando en lo que el Registro pública. Desde esta perspectiva conviene analizar cómo se protege la seguridad del tráfico en relación con el tercero registral, es decir, ¿Cuál es el fundamento de la protección dispensada al tercero por el principio de la fe pública registral? ¿Cómo se protege el tráfico protegiendo al tercero?

La respuesta a estas cuestiones sería relativamente sencilla, mediante la inscripción. En efecto, la clave de la protección del tercero se justifica por la protección dispensada a la inscripción. Inscripción en primer lugar del título del transmitente, que genera una situación de apariencia protegible, e inscripción del título del adquirente, que hace que tal adquisición despliegue efectos *erga omnes*.

Por tanto, la protección de la adquisición del tercero, cuestión vital para proteger el tráfico, se basa en una adquisición *ex lege*, fundada en la legitimación y en la publicidad registral.

La ley se trata del fundamento indirecto o remoto de tales adquisiciones, mientras que el principio de legitimación y de publicidad sería el fundamento directo o inmediato. Como sabemos, el art 609 Cc enumera las formas de adquirir la propiedad y una de estas formas es mediante la Ley, pues bien, el supuesto que nos ocupa no es más que una adquisición derivada de la Ley, derivada de la aplicación de la Ley Hipotecaria.

Por lo que respecta al fundamento directo de la adquisición del tercero, debemos distinguir, siguiendo a GARCÍA GARCÍA,²⁰ entre los requisitos legales del art 34 para que se produzcan tales adquisiciones y el fundamento de éstas. De entre los cuatro requisitos, onerosidad, buena fe, inscripción del título e inscripción de la adquisición, la onerosidad y la buena fe no son más que eso, requisitos de aplicación de la Ley, pero no fundamento de la adquisición que esta produce.²¹

¹⁹ En este sentido, retomando de nuevo la Exposición de motivos de nuestra primera Ley Hipotecaria, en relación con las ventas con pacto de retracto convencional señala que: “*Si no está inscrita la condición resolutoria, será porque no se haya expresado en el contrato, tal vez para burlar la ley; pero sea la omisión efecto del descuido o de mala fe, solo debe perjudicar a los negligentes y a los maliciosos, no al tercero que compra en la seguridad de que no existe semejante condición resolutoria*”.

²⁰ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “*Derecho inmobiliario registral* (...) Pág. 231

²¹ En sentido contrario se manifiesta GORDILLO CAÑAS, al entender la buena fe como fundamento de la adquisición. Desde esta perspectiva afirma: “La buena fe del tercero que confía en el Registro, y no la aparente legitimación de quien en él aparece como dueño es lo que, excepcionando el principio rector de la adquisición derivativa, justifica y explica realmente la llamada adquisición registral a non domino.” Y añade: “Aunque el titular inscrito no sea dueño, y aunque el que no es dueño no puede transmitir, la adquisición del tercero, salvada por la buena fe, será mantenida en Derecho”. GORDILLO CAÑAS, Antonio: “*El principio de fe pública* (...) Ob. Cit. Pág. 529

Frente a esta opinión, JORDANO BAREA señala que: “La buena fe no puede ser el elemento determinante, porque si fuera el requisito constitutivo de la adquisición, lógicamente correspondería su prueba a tercero y la Ley no sentaría una presunción *iuris tantum* en favor de ésta” Y continúa diciendo “El tercero solo será mantenido en su adquisición una vez que haya cumplido el último requisito señalado por el art 34, la inscripción de su derecho”. JUAN B. JORDANO BAREA: “*La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros*” Anuario Derecho Civil. Vol. 3 Nº 3, 1950, págs., 668-720. Pág. 693 y ss

Desde nuestro punto de vista la buena fe no puede fundamentar la protección dispensada al tercero. La buena fe supone una ignorancia o desconocimiento de la inexactitud registral en cuanto a las causas de nulidad o resolución no inscritas, se trata, por tanto, de un requisito subjetivo relativo al desconocimiento de la verdad material o extraregstral. La buena fe es un elemento intelectual basado en un estado de desconocimiento, y que, además, se presume, como señala el apartado segundo del art 34, por lo que no requiere ser probada, sino enervada su concurrencia.

La seguridad del tráfico se asienta sobre la inscripción del título del transmitente, desplegando eficacia *erga omnes* desde ese momento, y en la situación de apariencia protegible que supone la publicidad registral, en quien confían los terceros. No olvidemos que, en el ámbito civil, no cabe la adquisición a *non domino*, los efectos del art 34 suponen una excepción a la regla general *nemo dat quod non habet*. El principio de la fe pública registral viene a paliar, entre otras cosas, la falta de poder de disposición del transmitente, generando una ficción *iuris et de iuris* en que lo que el Registro publica es exacto e íntegro. Esta presunción se asienta en la situación de apariencia generada por la inscripción, siendo necesaria la inscripción posterior del adquirente para completar la protección del art 34. Legitimación (desde la perspectiva del transmitente) y publicidad registral (desde la del adquirente) -que hace eficaz frente a todos esa adquisición- son por tanto los principios que fundamentan la protección dispensada al tercero por el art 34, sin perjuicio de que para que finalmente tenga lugar tal protección será necesaria la concurrencia de otros dos requisitos más, buena fe y onerosidad.

3.2 Ámbito de aplicación

Partimos de la regla general en derecho civil de que la nulidad, anulabilidad o resolución de un negocio jurídico despliega sus efectos sobre todos los negocios posteriores donde hubieran participado los terceros. Frente a esa norma general, el principio de fe pública registral se erige como excepción, impidiendo que tales efectos perjudiquen al tercero²² que reúne los requisitos del art 34.²³

El primer supuesto que conforma el ámbito de aplicación del principio de fe pública registral es el de nulidad del negocio previo a aquel sobre el que adquiere el tercero. Nos referimos, por supuesto, a todas aquellas causas de nulidad que no consten registralmente. La casuística es muy variada, pero la idea clave es la no inscripción de esa causa de nulidad, ya que es lo que permite fundamentar por parte del tercero la confianza en la apariencia registral que general el asiento.

En segundo lugar, el principio de fe pública registral también opera sobre los supuestos de inexactitud registral. En este sentido debemos relacionar el art 34 con el art 40 encargado de regular los supuestos de inexactitud. Por inexactitud entendemos la que deriva de la nulidad o resolución del título del tercero, o bien la que deriva de defectos de

²² No obstante, si la nulidad se refiere a la inscripción en que ha participado el tercero, entonces, por definición, no se aplicaría el art 34 sino el 33 ya que el que es “parte” no puede ser “tercero”.

²³ Se establece así una excepción puramente hipotecaria a los efectos propios de la nulidad, anulabilidad o resolución frente a tercero. En este sentido, recordamos el carácter de excepción que el art 34 guarda en relación con el art 33, ya que, en virtud de este último artículo, la inscripción no convalida los actos nulos, pero como sabemos, la inscripción sí que convalida el negocio posterior en que es parte el tercero que reúne los requisitos del art 34.

forma (art 30), errores de la inscripción (art 220) o falsedad²⁴ del título previo (art 40.d).
25

Ahora bien, tal y como recoge el último párrafo del art 40: “*En ningún caso la rectificación del registro perjudicará los derechos adquiridos por terceros a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto*”

Dentro de los supuestos de inexactitud se incluyen las causas de resolución del negocio tal como resulta del propio art 34, que nos dice: “*aunque después se anule o resuelva*”. Nos referimos a la resolución del negocio antecedente a aquel en que ha intervenido el tercero y ha de ser necesariamente una resolución de efectos retroactivos “*ex tunc*”. Solo desde esta perspectiva tiene sentido la aplicación del art 34, ya que se trata de un supuesto en el que, por regla general, los terceros civiles quedan afectados por la resolución de efectos reales o “*erga omnes*”.²⁶ En este sentido, la legislación hipotecaria protege al tercero que no haya tenido ocasión de conocer tal causa de resolución, ya que no constaba registralmente, y todo en atención a la protección de la apariencia y del tráfico jurídico-inmobiliario. En este sentido GÓMEZ GÓMEZ²⁷ nos dice que la Ley Hipotecaria proporciona a los terceros que a ella se acogen la protección que el Derecho Civil les niega, o mejora la protección que el Derecho Civil les concede, en el caso de que les conceda alguna.

Al igual que en el supuesto de la nulidad, se trata de proteger el tráfico mediante la protección del derecho adquirido por un tercero que desconocía - o, mejor dicho, no podía conocer- tal circunstancia. Existen diferentes hipótesis de resolución retroactiva, la condición resolutoria al uso del art 1123 Cc, resolución en los casos de *lex commissoria*, resolución por retracto convencional, resolución por eficacia del llamamiento fideicomisario, rescisión por fraude de acreedores -aunque este último se trata de un supuesto discutido en la doctrina- entre otros supuestos. Como recuerda DIEZ-PICAZO²⁸, el art 37 contempla la inmunidad del tercero frente a acciones rescisorias, revocatorias o resolutorias, no obstante, se contemplan diferentes excepciones a la regla:

- Acciones rescisorias o resolutorias que consten registralmente.
- Acciones de retracto legal, en los casos y términos establecidos por las leyes.²⁹
- Acciones rescisorias de enajenaciones realizadas en fraude de acreedores, cuando se den los requisitos del art 37 para perjudicar a tercero, que son, o bien que se la adquisición se hubiese realizado a título gratuito, o bien, que se hayan realizado a título oneroso, pero siendo el adquirente cómplice en el fraude.

²⁴ La falsedad incluye supuestos de simulación absoluta del negocio y de falsedad documental.

Precisamente, la posibilidad de inscribir títulos falsos es algo que preocupó a diferentes hipotecaristas, razón por la cual se estableció el sistema de notificaciones a titulares anteriores en la reforma hipotecaria de 1869.

²⁵ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “*Derecho inmobiliario registral (...)* Ob. Cit, Pág. 236

²⁶ GARCÍA GARCÍA: “El artículo 34” *Comentarios al Código Civil*. Tomo VII, Vol. 4, artículos del 18 al 41 de la Ley Hipotecaria. Pág. 19

²⁷ GÓMEZ GÓMEZ, Manuel: “El ámbito de aplicación del principio de la fe pública registral” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 290-291. Julio-agosto 1952. Pág. 565

²⁸ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: “*Fundamentos de (...)*” Ob. Cit. Pág. 10

²⁹ Como recuerda DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: “*Fundamentos de (...)*” Ob. Cit. Pág. 10. La publicidad propia de la ley, y la regla de que su desconocimiento no exime de su cumplimiento (art 6 Cc) hace que este tipo de acciones se superpongan a la titularidad registral y sean eficaces contra tercero.

Existen autores, como GÓMEZ GÓMEZ³⁰, que entienden que cabe dividir las acciones resolutorias en función de sus efectos sean “*erga omnes*” absolutos o “*erga omnes*” relativos. No obstante, no estamos de acuerdo con tal distinción ya que resulta irrelevante. El efecto de la protección del tercero a través de los requisitos del art 34 es el efecto propio del principio de la fe pública registral. Como adelantábamos al inicio de este trabajo, la fe pública registral es un principio que inspira toda la legislación hipotecaria. El art 37, como el art 40, como el art 31 no son mecanismos de protección independientes, sino que todos responden al mismo principio, el de la fe pública que generan los asientos. Es el art 34 el que recoge los requisitos, pero no el principio. El art 37 establece en su primer párrafo: “*Las acciones resolutorias, revocatorias o rescisorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley*” entendemos, que está haciendo referencia a los requisitos del art 34.

En este sentido, como recoge CHICO Y ORTIZ³¹, parte de la doctrina, como ROCA SASTRE y SANZ FERNÁNDEZ, entienden que el art 37 está íntimamente relacionado con el art 34, pues si este último mantiene en su adquisición al tercero que reúna los requisitos legales, sólo cuando la titularidad del transmitente se anule o resuelva, es lógico que tal incompleta regulación sea perfeccionada por otro precepto, de ahí que el art 37 proteja también al tercero contra la serie de acciones que enumera.

En conclusión, la protección al tercero frente a acciones rescisorias, resolutorias o revocatorias se produce como consecuencia de un efecto propio de la relación entre el art 34 y 37.

Por último, no podemos dejar de comentar un supuesto de ampliación del ámbito de aplicación de la fe pública registral a la venta de cosa ajena. Tradicionalmente, el principio de inoponibilidad recogido en el art 32 se aplicaba al conflicto de títulos, esto es, al conflicto entre derechos inscritos y no inscritos que se resuelve por el principio de prioridad registral.³²

Conviene aclarar, que no nos referimos al supuesto de que un titular inscrito transmite su derecho a dos o más adquirentes. En este supuesto, el primer adquirente que inscriba adquirirá el derecho con plena eficacia “*erga omnes*”. Este supuesto no es un supuesto de adquisición a *non domino*, sino a *domino*, ya que el adquirente que ha inscrito ha adquirido de quien era propietario de la cosa. En este supuesto, los dos adquirentes han adquirido – al menos en la esfera obligacional-, cuestión distinta es quien prevalece en la adquisición. El supuesto al que nos referimos se da cuando un titular inscrito transmite su derecho a un sujeto que no inscribe, y, aprovechando la legitimación dispositiva que le confiere el asiento, vuelve a transmitir su derecho a un nuevo adquirente – que por supuesto nada sabe de la anterior adquisición-. En este supuesto, el adquirente que

³⁰ En las primeras podríamos incluir acciones como las de nulidad o anulabilidad mientras que en el segundo grupo se incorporan acciones rescisorias que solo perjudican al tercero de mala fe, de manera que, si no se prueba tal mala fe no llegarían a perjudicar al tercero. Pues bien, según esta clasificación, el autor llega a la conclusión de que el art 34 recoge los requisitos necesarios para la protección del tercero frente a acciones resolutorias de carácter “*erga omnes*” mientras que el art 37 se refiere a la protección de terceros frente a acciones de efecto “*erga omnes*” relativo. No obstante, el propio autor reconoce una excepción a su tesis, las acciones revocatorias de donaciones por incumplimiento de condiciones, las cuales, a pesar de que tienen carácter “*erga omnes*” absoluto, el tercero queda protegido vía art 37. GÓMEZ GÓMEZ, Manuel: “*El ámbito de aplicación (...)* Ob. Cit. Pág. 566

³¹ CHICO y ORTIZ, José María: “*Estudios sobre derecho (...)* Pág. 273

³² En este sentido, GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “*Derecho inmobiliario registral (...)* ob. cit, Pág. 82

inscribe ha adquirido a *non domino*³³, ya que el verdadero dueño -en la esfera obligacional y de acuerdo con la teoría del título y modo- no ha transmitido nada. Es en este último supuesto donde despliega todos sus efectos el art 34 y no el 32³⁴. El tercero debe desconocer la inexactitud del Registro, y es en esa situación de apariencia generada por el asiento donde reposa el fundamento de la protección del tercero. Pues bien, este tercero, para que su inscripción convalide su adquisición, debe reunir los requisitos del art 34.

Lo dicho hasta ahora lo podemos resumir de la siguiente manera, el tercero que adquiere de un titular registral que trasmite varias veces su derecho, y posteriormente inscribe, ha adquirido por la vía del art 609. II Cc, esto es, siguiendo la teoría del título y el modo, mientras que el tercero que adquiere de un titular registral que ya ha transmitido su derecho a otro sujeto que no ha inscrito -y que por lo tanto el tercero no tiene forma de conocer- y posteriormente inscribe (el tercero) confiando en la apariencia de titularidad del transmitente, ha adquirido por la vía del art 34, para lo cual será preciso que cumpla todos sus requisitos.

4. Naturaleza jurídica de la adquisición del tercero.

4.1 ¿Es la fe pública registral un verdadero supuesto de adquisición a *non domino*?

Como hemos comentado anteriormente, partimos de que, en el Derecho romano, existía un principio básico, *Nemo dat quod non habet*, en virtud del cual, en las llamadas “adquisiciones derivativas” nadie puede adquirir un derecho de quien no lo tiene -sin perjuicio de que, mediante la usucapión, se pueda consolidar la adquisición, pero fuera ya del campo de las adquisiciones derivativas-.³⁵

³³ En este sentido, CUENA CASAS sostiene que el principio de la fe pública registral viene a jugar en la propiedad inmobiliaria inscrita, el mismo papel que tiene la usucapión ordinaria: subsanar la falta de poder de disposición del transmitente. Señala además que ambas instituciones comparten requisitos: título válido y buena fe. Ambas se basan en la creencia de que quien transmitió era dueño. De esta manera, el Registro de la Propiedad viene a subsanar un modo de adquirir, ya que la falta de poder de disposición afecta al modo y no al título. CUENA CASAS, Matilde: “*Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007. Alcance del art 34 LH en relación con la venta de cosa ajena llevada a cabo por el titular registral*” Pág. 336. Disponible en:

https://www.boe.es/publicaciones/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2005-9 [Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina Civil y Mercantil Alcance del art% C3%ADculo 34 de la Ley Hipotecaria en relaci%C3%B3n con la venta de cosa ajena llevada a cabo por titular registral](#)

³⁴ Si la protección al tercer adquirente se dispensase por la vía del art 32, no se exigiría ni buena fe ni onerosidad, ya que el precepto no lo exige, de manera que el tercero fraudulento que conoce la inexactitud del registro quedaría protegido, poniendo en grave peligro el tráfico jurídico inmobiliario.

³⁵ GARCÍA GARCÍA:” *El artículo 34(...)*” *Ob. Cit.* Pág. 65.

Posteriormente, el derecho germánico, a través de la *Gewere*³⁶ - un instrumento para dotar de publicidad las transmisiones- se permiten las adquisiciones a *non domino* basándose en la apariencia de publicidad que esta institución comportaba.³⁷

Nuestro art 34 consagra un verdadero supuesto de protección de la apariencia jurídica que genera el asiento, por razones de seguridad del tráfico, ahora bien, ¿Es realmente el supuesto del art 34 un verdadero supuesto de adquisición a *non domino*?

En relación con esta cuestión, la doctrina se divide principalmente en torno a la tesis de la adquisición a *non domino*, o de la irreivindicabilidad. Comenzando por esta última, su máximo exponente fue NUÑEZ LAGOS, quien entendía que: “El art 34 de la Ley Hipotecaria no recoge en modo alguno el concepto técnico de la fe pública registral. El Registro de la Propiedad español no pertenece al sistema de la fe pública registral.”³⁸

En este sentido, entiende NUÑEZ LAGOS que, una cosa es la irreivindicabilidad y otra cosa diferente es la adquisición a *non domino*, es decir, se puede hablar de adquisición a *non domino* como consecuencia de la irreivindicabilidad, como en Alemania se puede hablar de la irreivindicabilidad como efecto de la adquisición a *non domino*.³⁹ Seguidamente, dicho autor declara que, en los Derechos austríacos, suizos y español, no hay directamente adquisición a *non domino*, sino una negatio *actionis*, ya que solo en el Derecho alemán existe una verdadera adquisición a *non domino*.⁴⁰

Ahora bien, la práctica totalidad de autores españoles rechaza tales postulados, entendiendo que lo que el art 34 consagra es un supuesto de adquisición a *non domino*, tesis a la que nos sumamos, como explicaremos a continuación.

Por su parte, FOINT BOIX⁴¹, entiende que el efecto característico de la fe pública registral es la adquisición a *non domino*. Para dicho autor, la irreivindicación y demás acciones previstas en el art 34 es una mera consecuencia de la cualidad de dueño o titular efectivo que corresponde al adquirente, según el Registro.

DIEZ-PICAZO en su obra, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*⁴², aborda la cuestión de la siguiente manera: “se ha discutido si el art 34 consagra una situación de irreivindicabilidad o de inatacabilidad o si llega más lejos y establece una genuina adquisición a *non domino*. El efecto fundamental del art 34 es evidentemente la protección del adquirente y, como el propio art 34 dice, el mantenimiento en su adquisición. Ello significa que frente a él quedan paralizadas y sin posibilidad de ejercicio cualesquiera acciones del titular extraregistral que pudiera suponer una pérdida, extinción o una comprensión del derecho adquirido. De aquí se deduce que hay una irreivindicabilidad y, más en general, una inatacabilidad del título del adquirente. La

³⁶ *Ibidem*. Ob. Cit. Pág. 65

³⁷ La *Gewere*, (cuya traducción literal sería “investidura”) es una institución propia del Derecho germánico, que consiste en un acto solemne por el que se produce la transmisión de la propiedad de la cosa.

³⁸ NUÑEZ LAGOS, Rafael: “Perfiles de fe pública” *Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 2, Nº 1, 1949. Pág. 45

³⁹ Así se recoge en la obra de GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “*Derecho inmobiliario registral (...)*” ob. cit, Pág. 357.

⁴⁰ NUÑEZ LAGOS, Rafael: “*Perfiles de (...)*” Ob. Cit. Pág. 44

⁴¹ FONT BOIX: “La adquisición a *non domino*” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 463 noviembre-diciembre 1967. Pág. 1628.

⁴² DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: “*Fundamentos de (...)*” Ob. Cit. Pág. 9. Dicho autor parece acoger una tesis mixta, en cuanto concluye que a la adquisición a *non domino* – que no niega que se produzca sino más bien todo lo contrario- se llega como efecto de la situación de irreivindicación.

irreivindicabilidad lleva a consumir una verdadera adquisición. No tiene sentido pensar que el tercero ostenta una situación irreivindicable y que no ha adquirido definitivamente ningún derecho. Por eso, la generalidad de la doctrina llega a la conclusión de que en la hipótesis del art 34 se consuma en favor de tercero una adquisición a *non domino*. Esta conclusión nos parece exacta -dice el autor-, especialmente en aquellos casos en que el disponente o transmitente fuera un *non dominus*. Si el transmitente o disponente fuera un *dominus*, pero con poder de disposición limitado, restringido, o resoluble, la consecuencia que el art 34 establece es la inmunidad del tercero frente a acciones dirigidas a hacer ineficaz el acto de disposición del transmitente y, por consiguiente, la adquisición del tercero.”

GARCÍA GARCÍA⁴³ entiende que la adquisición a *non domino* es uno de los efectos característicos del art 34. En este sentido señala que: “A diferencia de la inspiración latina del art 32 y sus concordantes, es evidente la inspiración germánica del art 34, sobre todo después de la reforma hipotecaria de 1944-46, que ha redactado el precepto a imagen y semejanza de lo que establecen los códigos alemán y suizos. Pues bien, en estos sistemas predomina la teoría de la adquisición a *non domino*”. Y continúa diciendo que: “El supuesto del art 34(...), exige que se proporcione al tercer adquirente un título adquisitivo por razones de seguridad del tráfico y del crédito territorial, y eso se consigue con el mecanismo de la adquisición a *non domino*”.⁴⁴

Una vez analizadas las distintas posiciones doctrinales en torno a la cuestión, conviene dejar sentada nuestra posición al respecto. El tercero del art 34 no es un mero privilegiado por una anómala situación de irreivindicabilidad, sino que es un adquirente por razón de la ley, a todos los efectos, pudiendo ejercitar todas las facultades que el ordenamiento jurídico confiere a todo propietario. La tesis de NUÑEZ LAGOS, conduce a una situación *sui generis*, en donde el tercero que confía en lo que el Registro pública, se ve “favorecido” por una situación de irreivindicación. El propio art 34 habla expresamente de *adquisición*, por lo que el argumento de NUÑEZ LAGOS carece de soporte legal. Pero, más allá de la interpretación literal de la norma, lo cierto es que el art 34 pretendía establecer una nueva forma de adquirir, una adquisición *ex lege*⁴⁵ al servicio de la seguridad del tráfico jurídico, y basada en la protección de la apariencia registral, que confiera a su beneficiario el mismo estatus que cualquier adquirente, sin necesidad de discriminar entre propietarios en función del origen de su adquisición. Esta es la única interpretación coherente con la letra del precepto, y con el espíritu de la norma.⁴⁶

⁴³ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “*Derecho inmobiliario registral* (...)” ob. cit, Pág. 366

⁴⁴ En este mismo sentido se manifiesta GORDILLO CAÑAS⁴⁴, quien entiende que el efecto protector del art 34 pasa necesariamente por una adquisición a *non domino*. Para este autor, resulta muy significativo que el art 34 y 40 hablen lisa y llanamente de adquirir y de adquisición, GORDILLO CAÑAS, Antonio: “El principio de fe pública registral (II)” ADC, tomo LXI, 2008, fasc. III. Pág. 1152

⁴⁵ Recordemos que el art 609 Cc establece que: “...que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y se transmiten por la ley (...)” La adquisición del tercero del art 34 es una adquisición *ex lege*, como hemos tenido ocasión de comprobar. Desde esta perspectiva, la fe pública registral se configura como modo de adquirir, en igualdad de condiciones con el resto, que confiere a su beneficiario - en el caso de que lo que haya adquirido sea la propiedad de un bien- un derecho de propiedad exactamente igual que el que lo ha adquirido en virtud de contrato y tradición.

⁴⁶ En este mismo sentido se ha manifestado la jurisprudencia del TS. La STS 25 octubre de 2004 (nº recurso 2274/2001) “Por el art 34 de la Ley Hipotecaria se viabilizan las adquisiciones a *non domino*”. La STS 5 de marzo de 2007 (nº recurso 5299/1999) fija la doctrina de la Sala en el sentido de que el art 34 ampara las adquisiciones a *non domino*. La STS 928/2007, del 7 de septiembre de 2007 admite la validez de la venta de cosa ajena, en cuanto puede dar lugar a la adquisición a *non domino* por el juego de los arts 34 y 464 Cc.

4.2 ¿Originaria o derivativa?

La adquisición originaria se da cuando la adquisición del derecho se produce, *ex novo*, esto es, sin ninguna conexión o enlace con una previa titularidad del transmitente (por ejemplo, la usucapión, la ocupación o la accesión). En cambio, en la adquisición derivativa, el derecho se recibe de un transmitente y con las mismas características y circunstancias que tenía la titularidad de dicho transmitente, guardando un nexo o enlace causal con el mismo.⁴⁷

A grandes rasgos, podemos decir que, -la adquisición del art 34- para algunos, es originaria porque no deriva de ninguna otra anterior. Se apoya en el Registro y en la ley, pero no en el derecho del transferente, respecto de quien en definitiva se rompe el principio de quien nadie da lo que no tiene. Por otro lado, se ha afirmado que es derivativa en la medida en que exige un negocio derivativo, en que deriva de la apariencia jurídica, y en que el derecho no se adquiere puro, sino con las cargas y los gravámenes que figuren en el Registro.⁴⁸

Comenzando por la tesis de la adquisición originaria, algunos autores han entendido que, al caer por su base la titularidad del transmitente en el supuesto del art 34, dicha titularidad no puede servir de base causal a la adquisición del tercero.

En este sentido, GARCÍA GARCÍA recoge en su obra la opinión de uno de los autores partidarios del carácter originario de la adquisición del art 34, GÓMEZ ACEBO, quien se pronuncia sobre esta cuestión en los siguiente términos: “No puede acogerse la naturaleza derivativa de la adquisición porque el principio *Nemo Dat quod non habet*, no tiene excepciones. Y decimos que no tiene excepciones en el sentido de que la transmisión de derechos, el mecanismo derivativo, sólo puede arrancar de la voluntad del titular legitimado. (...) Si la adquisición tiene lugar por la fuerza creadora de la apariencia no puede explicarse este fenómeno por la sustitución de la voluntad del titular verdadero por la del aparente, sino por la omnipotencia de la norma jurídica. El fenómeno es el mismo que en la usucapión. También en ella el derecho que se adquiere es sólo amparado por el título, y su adquisición comporta la extinción de su derecho para el titular real. Nadie, sin embargo, sostiene por ello que la usucapión sea un modo derivativo de adquirir.”⁴⁹

Más recientemente, GORDILLO CAÑAS, también asume la idea de la adquisición originaria, en los siguientes términos: “En efecto, si no es el dato de la inexistencia anterior del derecho el que sirve, en todo caso y como criterio único, para calificar como originaria una adquisición, sino que a dicha calificación debe igualmente llegarse cuando el derecho -previamente existente, en tal caso- se adquiere sin la intervención transmisiva de quien, por ser suyo podría transmitirlo, entonces, forzosamente se impone concluir que la adquisición registral a *non domino*, obtenida sin intervención alguna del titular del

⁴⁷ GARCÍA GARCÍA:” *El artículo 34* Ob. Cit. Pág. 66

⁴⁸ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: “*Fundamentos de (...)*” Ob. Cit. Pág. 9

⁴⁹ GÓMEZ ACEBO: “La buena y la mala fe en la teoría general del Derecho Privado” *Revista de Derecho Privado*. Págs. 224 y 225, según recoge GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “*Derecho inmobiliario registral (...)*” Ob. Cit, Pág. 369.

derecho adquirido, y salvada -no obstante ese defecto- por disposición especial de la ley, tendrá que ser una adquisición originaria.”⁵⁰

Desde una perspectiva diferente a la del resto, GARCÍA GARCÍA, entiende que en el Derecho español hay base suficiente, conforme al principio de legitimación registral, que impera en el art 38 y sus concordantes, para conceder al titular registral legitimación dispositiva derivada de la apariencia registral para fundamentar una adquisición derivativa del tercero del art 34 respecto a la titularidad aparente resultante del Registro.⁵¹ Entiende que el tercero adquiere con carácter derivativo respecto a la titularidad registral, y originario respecto a la titularidad civil del *verus dominus*.

Como vemos, la posición de la doctrina en torno al carácter originario o derivativo de la adquisición del art 34 dista de ser pacífica, pero, una vez analizadas las distintas posiciones podemos sacar algo en claro. Respecto de los autores que entienden tal adquisición como originaria, cabría objetar que la adquisición del art 34, no es una adquisición *ex novo*, ya que el derecho que adquiere el tercero cuenta con las cargas y gravámenes que constan registralmente, es decir, asumen que es originaria respecto al *verus dominus*, ya que no ha habido trasmisión -lo cual es cierto- pero no termina de encajar una adquisición originaria con las cargas propias del anterior titular -o de uno de los anteriores -lo que es una característica propia de la adquisición derivativa. Como recordábamos al inicio, el elemento característico de toda adquisición derivativa es que el derecho accede a nuestra esfera con las cargas y limitaciones anteriores, es decir, existe una solución de continuidad, ya que el derecho que adquiere el tercero no es un derecho virgen o purificado, sino un derecho gravado y limitado -o cuanto menos podría haberlo estado-.⁵² Es por ello, por lo que entendemos que la tesis que apoya la adquisición originaria no se adapta adecuadamente al carácter de la adquisición del art 34.

Respecto de los autores que defienden el carácter derivativo de la adquisición del art 34, cabe objetar que tal tesis tampoco se adapta adecuadamente a la naturaleza de la adquisición del tercero, y no se adapta porque no cabe justificar una relación de índole transmisivo entre dos sujetos que no son “partes” entre sí en ningún negocio jurídico. Nos encontramos ante una relación triangular pero no por ello interconectada, esto es, al *verus dominus* no le afecta la relación contractual entre el *non dominus* y el tercero, ya que él no es parte en esa relación, sino que es un tercero. A su vez, el tercero que va a adquirir no puede oponerle al *verus dominus* -extraregistral- acciones que guarden relación con el contrato suscrito con el *non dominus*.

Es definitiva, nos parece que la postura que defiende que la adquisición del tercero del art 34 es originaria respecto al *verus dominus*, y derivativa respecto al asiento registral, tal y como defiende GARCÍA GARCÍA⁵³, es la que mejor se adapta a la naturaleza del art 34.

⁵⁰ GORDILLO CAÑAS, Antonio: “*El principio de fe pública registral (II)*” (...) Ob. Cit. Pág. 1163.

Dicho autor, entiende que la consideración de adquisición originaria es consecuencia lógica de entender la adquisición de la fe pública registral como una adquisición *ex lege*, en este sentido Ob. Cit. 1163 y 1164

⁵¹ GARCÍA GARCÍA: *El artículo 34* Ob. Cit. Pág. 69

⁵² En contraposición a lo expuesto por GORDILLO CAÑAS, el hecho de que la adquisición del art 34 sea *ex lege* y no negocial no significa necesariamente que deba de ser originaria. Que sea una adquisición *ex lege* demuestra que es obra de la ley, sin la intervención de ningún otro mecanismo del art 609 Cc, pero ello no es argumento suficiente para declarar el carácter originario de una adquisición. La tesis de GORDILLO CAÑAS invita a pensar que todas las adquisiciones *ex lege* son originarias necesariamente- lo cual no es cierto-.

⁵³ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “*Derecho inmobiliario registral* (...) ob. cit, Pág. 377. “Esta teoría parece la más convincente de todas, pues efectivamente, el tercero adquiere derivativamente del

Esta posición nos parece la más convincente, pues trata de superar las incoherencias argumentales de las que adolecen el resto de las teorías. Es originaria respecto al verus dominus ya que no hay una verdadera transmisión -el derecho del tercero no procede del dueño extra registral-. No cabe justificar una transmisión entre dos sujetos que no son, a su vez, partes entre sí de un negocio jurídico. Ahora bien, un derecho que se adquiere con las cargas y gravámenes que se hacen constar registralmente no puede ser originario en sentido estricto, ya que incorpora todos los elementos propios de una titularidad anterior. Esto nos lleva a concluir que se trata de una adquisición derivada de la apariencia jurídica que genera el Registro, lo que simultáneamente nos lleva a decir que es originaria respecto a su verdadero titular⁵⁴.

5. Relación del art 34 con el art 32

El art 32 recoge el principio de inoponibilidad, que puede definirse como aquel principio hipotecario en virtud del cual los títulos de dominio o de derechos reales no inscritos ni anotados en el Registro, no afectan ni perjudican al tercero que inscribió su derecho en el Registro. O de forma más breve, aquel principio hipotecario en virtud del cual “lo no inscrito no perjudica al que ha inscrito”.⁵⁵

Por un lado, a través de las sucesivas reformas de la legislación inmobiliaria registral, ésta ha llegado a admitir plenamente, aunque a nuestra manera, el principio de fe pública registral⁵⁶, básico en nuestro sistema. Pues bien, para cierta parte de la doctrina, el art 32, al igual que el 34, son expresión normativa ambos, aunque en distinto grado, de dicho principio de fe pública registral. A esta corriente se le ha venido denominando tesis monista.⁵⁷

Por el contrario, un importante sector de la doctrina dominado en su origen por NUÑEZ LAGOS no lo entiende así. Para este sector, el tercero del art 34 es distinto del art 32, por entender que en nuestro sistema hipotecario conviven dos sistemas diferentes, el de transcripción -art 32- y el de fe pública -art 34-. A esta corriente doctrinal se le ha denominado tesis dualista.

El centro de la polémica se encuentra en determinar cuáles son los requisitos, efectos y el ámbito de aplicación del art 32. Se enfrentan nada menos que dos maneras contradictorias de entender nuestro Registro de la Propiedad: La concepción latina, de inoponibilidad de

transmitente respecto al contenido registral a través del negocio jurídico; pero adquiere originariamente respecto al verus dominus, que no tiene ningún ligamen ni relación con él.”

⁵⁴ GORDILLO CAÑAS, se muestra contrario a esta solución, ya que, según el autor, la legitimación registral, como toda forma de legitimación aparente no es una verdadera legitimación y por lo tanto no puede justificar que se trate de una adquisición derivativa. Es más, según dicho autor, una adquisición no deja de ser originaria porque se adquiera con las limitaciones y cargas que establece el Registro, ya que, lo que justifica que el ordenamiento trate como derivativa una adquisición que es originaria es la buena fe del adquirente, fundamento de la protección que el Registro confiere al tercero. GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El principio de fe pública registral (II)* (...) Ob. Cit. Pág. 1163 y 1164

⁵⁵ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho inmobiliario registral* (...) ob. cit, Pág. 29

⁵⁶ Aunque, como hemos visto, para NUÑEZ LAGOS, el art 34 no recoge en modo alguno, el concepto técnico de fe pública registral. NUÑEZ LAGOS, Rafael: *“Perfiles de (...)”* Ob. Cit. Pág. 45.

⁵⁷ ROCA SASTRE, Ramón M: “El problema de la relación respecto del art 34 de la Ley Hipotecaria guarda con el art 32 de la misma” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 446-447 Julio-Agosto 1965. Pág. 782.

título inscrito frente al inscrito, basada en la eficacia de la publicidad y de la prioridad registral; y la concepción germánica, de protección por la fe pública del tercer adquirente que adquiere fiado en la apariencia del Registro. El tema es realmente apasionante ya que viene a condicionar o modelizar la eficacia de nuestro sistema de publicidad registral.⁵⁸

Partiendo de los postulados de aquellos autores que defienden la tesis monista, el art 34 y el art 32 son preceptos concordantes, que lo que hacen es llevar a cabo aplicaciones concretas del principio general de la fe pública registral, de manera que todos los preceptos encaminados a la protección del tercero deben quedar integrados a la luz del principio general. La consecuencia inmediata que se saca de este punto de vista es que los arts 32 y 34 son complementarios, y que el art 32 debe integrarse en el 34, aplicándole los requisitos exigidos a este último.

Uno de los autores monistas más relevantes fue ROCA SASTRE, quien, en su obra, “*El problema de la relación que respecto al art 34 de la Ley Hipotecaria guarda el art 32 de la misma*”, expone su opinión sobre el tema. Según dicho autor, “las aplicaciones concretas que la Ley Hipotecaria hace de la norma central de la fe pública del Registro, esto es, el art 34, combinado con el párrafo segundo del art 34, son desenvueltas por el art 32 y concordantes, por los arts 13,15,69,76 y 144 de la misma, y, sobre todo, por el art 40. Además, en el aspecto complementario de claudicancia, rige el art 34.1 en su parte final, unido al art 37. Todas estas aplicaciones del principio de fe pública registral, plasmadas sustancialmente en el art 34, en su inicio, prevén los varios supuestos de inexactitud del contenido del Registro objeto de tales aplicaciones, en cada uno de los cuales consta la causa o causas originadoras de tal inexactitud registral.”⁵⁹

Para los autores monistas, el art 32 representa el aspecto negativo de la fe pública registral y, por tanto, como una derivación del art 34, hasta el punto de que algunos consideran inútil la existencia de este precepto.⁶⁰ Los terceros del art 32 y 34 son los mismos, no sólo porque ambos están amparados por la misma protección -fe pública registral-, sino también porque el art 32 está inmerso en el 34, más amplio y general.⁶¹

Por el contrario, existen números autores dualistas que entienden que el Derecho Hipotecario y la legislación hipotecaria no puede partir exclusivamente del art 34, pues éste no es más que una de las evidencias de protección del sistema. Todos ellos coinciden en destacar el distinto supuesto de hecho del art 32, aunque varíen las opiniones dualistas acerca de los concretos requisitos exigibles para la protección del art 32.⁶²

Uno de los primeros en exponer las diferencias entre los arts 32 y 34 fue NUÑE LAGOS. Para él, el tercero del art 34 es distinto por la relación jurídica determinante, en el 32 esta relación es ajena al Registro, mientras que en el 34 se encuentra dentro. En segundo lugar, la conexión transversal *ob rem*. El tercero del art 32 está conectado con la cosa por título inscrito, gratuito u oneroso, mientras que el tercero del art 34 está conectado por la inscripción, y su título es oneroso. Y, por último, por el sujeto determinado. El tercero del art 32 es un tercero civil que inscribe, mientras que el tercero del art 34 es un tercero

⁵⁸ AMORÓS GUARDIOLA, Manuel: “La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 463 Noviembre-Diciembre 1967. Pág. 1525

⁵⁹ ROCA SASTRE, Ramón M: “*El problema de la relación respecto (...)*” Ob. Cit. Pág. 792

⁶⁰ SANZ FERNÁNDEZ: *Instituciones de Derecho (...)* Ob. Cit. Págs. 411 y 412, según recoge GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “*Derecho inmobiliario registral (...)*” ob. cit, Pág. 98

⁶¹ RAMÓN DE LA RICA MARITORENA: “Algo más sobre el tercero en la Ley Hipotecaria” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Mayo-Junio 1970, núm. 478. Pág. 714, según recoge GARCÍA

GARCÍA, José Manuel: “*Derecho inmobiliario registral (...)*” ob. cit, Pág. 102

⁶² GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “*Derecho inmobiliario registral (...)*” ob. cit, Pág. 113

meramente hipotecario, definido con referencia al asiento precedente, del que deriva su titularidad.⁶³

GARCÍA GARCÍA, en su obra "*Derecho Inmobiliario Registral. T.II*" presta especial atención a las diferencias entre el art 32 y el 34. Mientras que el art 34 suple la falta de título previo, y se basa en la confianza en la apariencia, el art 32 se fundamenta en la eficacia general ordinaria de la inscripción, esto es, se basa en la eficacia de la publicidad registral como requisito constitutivo de la eficacia plena del derecho real. En el supuesto del art 32 y 606 Cc estamos ante un problema de eficacia *erga omnes* del derecho real a través de la publicidad registral.⁶⁴

DIEZ-PICAZO, entiende que ambos preceptos responden a dinámicas distintas. El art 34 cubre hipótesis o supuestos que quedan por completo fuera del marco del art 32. En especial ocurre así en la hipótesis de anulación o resolución del derecho del disponente, titular inscrito, cuando tal anulación o resolución resulta de causas que no constan en el Registro. Por su parte el 32 opera en los supuestos de colisión entre dos derechos reales *in re aliena*, de los cuales uno se haya inscrito y otro no. Concluye dicho autor, entendiendo que existen casos cubiertos simultáneamente por el art 32 y 34, casos cubiertos únicamente por el art 32, y casos cubiertos únicamente por el 34, por lo que - dice el autor- los dos preceptos no son círculos concéntricos ni tampoco círculos tangentes, sino círculos secantes.⁶⁵

AMORÓS GUARDIOLA, en su obra "*La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios*" profundiza sobre las diferencias entre estos artículos. Según este autor, si estudiamos el origen histórico de ambos preceptos, comprobaremos que responden a criterios distintos. Mientras que el art 32 comprende la doble venta, el art 34 comprende la nulidad o resolución del título del transferente. Además, el fundamento también es distinto porque en el caso del art 32, se trata de sancionar la falta de inscripción, mientras que en el art 34 se trata de proteger la apariencia generada por el Registro.⁶⁶ Se trata de preceptos no homogéneos, que responden a criterios distintos, que deben ser interpretados conforme a su propia *ratio legal*, y a partir de ahí, ser integrados en una visión general de nuestro sistema.⁶⁷

Nosotros entendemos que la mejor manera de abordar correctamente la relación entre estos dos preceptos es atender, en un primer momento, a su evolución histórica. Frente al papel relevante que el tercero del art 32 tenía en la Ley Hipotecaria de 1861, el tercero del art 34 tenía una importancia menor.⁶⁸ El art 34 era una excepción de la regla general de que la inscripción no convalida el acto o contrato nulo, establecida en el art 33. Tal situación de prevalencia del art 32 (antiguo art 23) sobre el art 34 se mantuvo posteriormente en la Ley de 1869 y 1877. Posteriormente, en la reforma de 1944 se eliminó al tercero del art 23 (hoy 32) y se contemplaba como único tercero al del art 34. No obstante, en el texto articulado de 1946 se incorporó el tercero del art 23 en el nuevo art 32.

⁶³ NUÑEZ LAGOS, Rafael: "*El Registro de la Propiedad español*" Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1949. Pág. 235 y 236, según recoge GARCÍA GARCÍA, José Manuel: "*Derecho inmobiliario registral* (...) ob. cit, Pág. 132

⁶⁴ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: "*Derecho inmobiliario registral* (...) ob. cit, Pág. 64

⁶⁵ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: "*Fundamentos de* (...) Ob. Cit. Pág. 14

⁶⁶ AMORÓS GUARDIOLA, Manuel: "*La buena fe en la interpretación de* (...) Ob. Cit. Pág. 1534.

⁶⁷ *Ibidem*. Ob. Cit. Pág. 1536

⁶⁸ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: "*Derecho inmobiliario registral* (...) ob. cit, Pág. 60

También debemos señalar la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en un primer momento incorporó el requisito de buena fe en los supuestos de doble venta lo que minimizó la eficacia práctica del art 32. Posteriormente, la STS 928/2007 de 7/09/2007 y la STS del 5/03/2007 de unificación de doctrina sobre el art 34, interpretaron conjuntamente el art 1473 con el art 34, excluyendo la doble venta del ámbito propio de aplicación del art 32, lo que contribuyó a seguir disminuyendo la eficacia práctica del art 32.

Como vemos, queda claro que el art 32 y el art 34 responden a criterios completamente distintos. El art 32, de origen latino, responde a la eficacia de la inscripción, a la idea de publicidad y de inoponibilidad de lo inscrito. Por el contrario, el art 34 responde a un criterio germánico de protección de la apariencia jurídica generada por el asiento registral.

Queda claro que se trata de preceptos distintos, con finalidades y requisitos distintos, y que recogen, por lo tanto, terceros distintos. No obstante, la evolución de nuestras legislaciones hipotecarias, de la jurisprudencia y de la interpretación doctrinal avalan el carácter protagonista cada vez mayor de nuestro art 34, relegando al art 32 a un papel secundario. Prueba de ello es el supuesto de la doble venta, que representa el conflicto entre títulos, tradicionalmente resuelto por el principio de inoponibilidad. Pues bien, hoy, al segundo comprador, se le vienen exigiendo los requisitos del art 34, quedando el art 32 para la protección del inmatriculante. Es cierto, como decía AMORÓS GUARDIOLA, que, en muchos supuestos, el tercero puede obtener protección por la vía del art 34 y del 32, lo que sucede, es que, en todos aquellos supuestos, se opta por exigir al tercero todos los requisitos del 34, aplicando el 32 al resto de supuestos donde el 34 no puede actuar, especialmente en el supuesto de la protección del inmatriculante. Todo ello evidencia que nuestro Registro mira cada vez más a un Registro de protección de la apariencia, exigiendo buena fe, onerosidad y doble inscripción, requisitos recogidos en el art 34 y característicos del principio general de la fe pública registral

Como conclusión, no entendemos que los terceros del art 34 y 32 sean los mismos, como hacen los monistas, pero tampoco creemos que el art 32 responda a los supuestos para los que en origen se pensó. Desde la Ley Hipotecaria de 1861 hasta nuestros días, el art 34 ha ganado un protagonismo cada vez mayor, dejando al art 32 ocuparse de aquellos asuntos que quedan fuera del ámbito de aplicación del art 34. Hoy por hoy, la labor de proteger al tercero impidiendo que su adquisición se vea frustrada por circunstancias ajenas al Registro, se lleva a cabo por el principio de la fe pública registral consagrado en el art 34, y no por el principio de inoponibilidad, por eso los requisitos exigidos para la protección del tercero son los del art 34 y no los requisitos que la doctrina quiera darle al 32.⁶⁹

⁶⁹ Recordemos la dicción literal del art 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*” Como vemos, se trata más de una declaración de intenciones o de un mandato normativo que de un precepto al uso. No se sabe a qué se refiere el precepto con la expresión “*no perjudicaran a tercero*” y tampoco que debe hacer el tercero para obtener tal protección, ¿Debe únicamente inscribir su derecho antes que el resto? ¿En el caso de que medie fraude o conocimiento de la inexactitud, también el art 32 protege al tercero? Como vemos se trata de cuestiones complejas, en donde no hay consenso ni entre los propios autores dualistas.

III.- REQUISITOS DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL

Una vez examinado el principio de la fe pública registral y el fundamento al que responde, conviene analizar los distintos requisitos establecidos por la ley para otorgar la protección al tercero del art 34. Se trata de los requisitos que el tercero deberá cumplir para beneficiarse del principio de la fe pública registral, y de la protección que todos los artículos vinculados con ella otorgan.⁷⁰ Tradicionalmente se suelen estudiar los cuatro requisitos exigidos por el art 34, que son previa inscripción del transmitente, onerosidad, buena fe y la inscripción de su derecho por parte del tercero, no obstante, nosotros entendemos, siguiendo la clasificación de GARCÍA GARCÍA⁷¹, que puede hablarse de hasta siete requisitos efectivos:

- 1º. La adquisición realizada por el tercero debe de tratarse de una adquisición derivativa por negocio jurídico, o asimilada.
- 2º. Debe de tratarse de una adquisición que no adolezca de vicios de nulidad ni causas de resolución en el propio título, sino en el precedente.⁷²
- 3º. Es necesaria la previa inscripción del derecho del transmitente.
- 4º. Debe de existir una causa de ineficacia del título por falta de legitimación civil dispositiva, o por causas de nulidad, anulabilidad o resolución.
- 5º. Ha de tratarse de una adquisición a título oneroso.⁷³
- 6º. Es necesaria la inscripción del derecho del tercero.
- 7º. Es necesario la buena fe del tercero.⁷⁴

1. Adquisición derivativa

Dada la finalidad aseguradora del tráfico inmobiliario que para sí asume el Registro de la Propiedad, parece lógico que la protección registral por él dispensada se dirija a a quienes intervienen en el tráfico con la condición de adquirentes de algún derecho o garantía real.⁷⁵ De entrada, el tercero a quien protege la fe pública registral es un tercero que adquiere algún derecho. Pero, además, debe tratarse no de cualquier clase de adquisición,

⁷⁰ En este sentido, cuando la Ley Hipotecaria hace referencia a la protección del tercero conforme a la ley (arts 37 y 40 por ejemplo) nosotros entendemos que se hace referencia al tercero hipotecario, esto es, al tercero del art 34, por lo que deberá cumplir todos sus requisitos. Otros preceptos, mencionan expresamente al tercero del art 34, como el art 31 y el 37.

⁷¹ GARCÍA GARCÍA: *El artículo 34 (...)* Ob. Cit. Pág. 21

⁷² La venta de cosa ajena se entiende como título válido, en este sentido CUENA CASAS, Matilde: *“Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo (...)* Ob. Cit. Págs. 357 y ss

⁷³ Recordemos lo dispuesto en el último párrafo del art 34 en relación son las adquisiciones gratuitas: *Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.*

⁷⁴ De hecho, la mayor parte de las veces en que la jurisprudencia rechaza otorgar la protección del art 34 es precisamente por entender que falta el requisito de la buena fe, entendido como estado de desconocimiento sobre la inexactitud registral, aunque sobre esto volveremos más tarde, *infra*.

⁷⁵ GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El principio de fe pública registral (II) (...)* Ob. Cit. Pág. 1508.

sino de una adquisición derivativa. De hecho, el propio art 34 habla de adquirente, o de onerosidad, características sólo predicables respecto de las adquisiciones derivativas. En las adquisiciones originarias de derechos como la ocupación, la usucapión⁷⁶ o la accesión, no cabe la fe pública registral, ya que, en este caso, no se adquiere de titular registral, por lo que no se da uno de los requisitos del art 34. Pero más allá de la no concurrencia de un determinado requisito, lo cierto es que la fe pública registral protege la apariencia generada por el asiento registral, de manera que, si la adquisición no se funda en dicha apariencia, no cabe la protección del art 34.⁷⁷

Por lo que se refiere a las adquisiciones producidas por resolución judicial, si se trata de resoluciones que tengan la naturaleza de acto traslativo del dominio, la inscripción de la misma determina la protección del art 34 siempre que se den los restantes requisitos.⁷⁸

2. Validez del título del tercero: especial referencia a la relación entre el art 33 y el art 34.

Dada la propia definición del concepto de tercero que maneja el art 34, consistente, entre otras cosas, en ser ajeno a las causas de ineficacia del negocio jurídico, resulta el requisito de la validez de la propia adquisición del tercero⁷⁹. Nos referimos, por tanto, a que el tercero debe haber adquirido conforme a título válido.

El propio art 34 se refiere a los supuestos de nulidad o resolución, pero siempre referidos a los títulos anteriores a los del tercero, es decir, a los títulos de los anteriores adquirentes respecto de los cuales, el tercero es precisamente eso, un tercero por no ser parte de esa relación jurídica⁸⁰. El negocio mismo en virtud del cual adquiere el tercero, es decir, el negocio en el que éste es parte y no tercero debe ser válido para que opere la fe pública registral, de manera que si la causa de nulidad o de resolución afecta a un título anterior al del tercero, operará el art 34 con el resto de sus requisitos, pero si tal causa de nulidad o resolución afecta al título del tercero, entonces se aplicará el art 33, que recordemos, establece que: “*la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos conforme a las leyes.*”

Como comentábamos al abordar la evolución histórica de la fe pública registral, el art 33 y el art 34 guardan una intensa relación en la medida en que este último se concibe como

⁷⁶ Si bien es cierto que la usucapión y la fe pública registral pueden perseguir los mismos objetivos, a saber, paliar la falta de disposición del *tradens*, lo cierto es que el fundamento de ambas instituciones difiere. Mientras una, la fe pública, actúa protegiendo al tercero en el ámbito estrictamente hipotecario, la otra, la usucapión, protege al tercero en el ámbito puramente civil.

⁷⁷ En relación con las adquisiciones por accesión, GARCÍA GARCÍA señala que: La adquisición por accesión, en sí misma, no tiene la protección del art 34, pero en tanto en cuanto es extensión del dominio del solar, si la adquisición de éste se produjo con los requisitos del art 34, la protección alcanza a las accesiones (...) Por tanto, la adquisición por accesión sigue la misma suerte que la adquisiciones del dominio de la cual es una extensión. Pero no tiene protección autónoma del art 34 en sí misma, lo que significa que, si no se cumplen los requisitos civiles para que se produzca la adquisición por accesión, aunque se inscriba en el Registro, su titular no goza de la protección del art 34 por razón de la accesión, pero sí por razón de la adquisición del solar y de las facultades de extensión del dominio que implica. Ver GARCÍA GARCÍA: *El artículo 34 (...)* Ob. Cit. Pág. 22

⁷⁸ *Ibidem*. Ob. Cit. Pág. 23

⁷⁹ GARCÍA GARCÍA: *El artículo 34 (...)* Ob. Cit. Pág. 23

⁸⁰ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho inmobiliario registral (...)* ob. cit, Pág. 257

una excepción del primero, y así se plasmaba en las primeras leyes hipotecarias de nuestro país.⁸¹ Ambos artículos plasman la necesidad del requisito de validez de la adquisición del tercero, pues la inscripción no la puede convalidar de sus propios vicios o defectos, sino que solo la convalida respecto a los vicios o defectos de las adquisiciones anteriores a la del tercero.⁸²

Para GORDILLO CAÑAS⁸³, el art 33 desempeña en cuanto al título en la adquisición registral a *non domino* la misma función que el art 1953 Cc en la usucapión ordinaria: El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido. De ahí el autor extrae dos consecuencias. La primera que la nulidad que contempla el art 33⁸⁴ no se refiere a la derivada del defecto de poder de disposición del *tradens*, cuestión que ahora abordaremos. Y la segunda, que el efecto no convalidante que la norma declara debe entenderse referido a la relación entre quienes intervinieron en el otorgamiento del título, sin afectar al tercero.

Otra cuestión en relación con el art 33 es la relativa a si el precepto se refiere única y exclusivamente a los actos “nulos” -como recoge literalmente el precepto- o si se refiere a todas las formas de ineficacia de los contratos. En este sentido, GORDILLO CAÑAS, entiende que el Código Civil va a rubricar con la palabra nulidad el régimen de ineficacia de los contratos, y algo similar puede observarse en relación con la Ley Hipotecaria. Todo lleva a entender que cuando el art 33 habla de contratos “nulos” está pensando en los contratos que -por cualquier causa y de distinta forma- pueden ser o resultar ineficaces.⁸⁵

En relación con esta cuestión, GARCÍA GARCÍA⁸⁶ entiende que el requisito de validez de la adquisición comprende tres supuestos: La nulidad absoluta o inexistencia del negocio, la existencia de una causa de anulabilidad⁸⁷, y, por último, causas de resolución, aunque no consten en el Registro, por cuanto, respecto a ella, el adquirente no es tercero sino parte.

Por último, debemos recordar que no puede ser incluido en la nulidad a la que se refiere el art 33 la ineficacia del acto por defecto de titularidad del *tradens*. Como señala CUENA CASAS, el contrato -o el título- solo genera obligaciones para las partes, y el poder de

⁸¹ Basta recordar que el tercero del ar 34 aparecía en la Ley Hipotecaria de 1861 como una excepción de la regla general de que la inscripción no convalida los actos o contratos nulos que se plasmaba en el art 33, ya que el art 34 decía: “*No obstante lo declarado en el artículo anterior, los actos o contratos que se ejecuten u 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 mismo registro*”

⁸² *Ibidem*. Ob. Cit. Pág. 257

⁸³ GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El principio de fe pública registral (II) (...)* Ob. Cit. Pág. 1097

⁸⁴ Al examinar el fundamento del art 33, GORDILLO CAÑAS nos dice lo siguiente: “La inscripción ni añade ni quita al derecho inscrito en la relación *inter partes*, pero respecto a los terceros del art 34 viene a constituir, en todo caso, el fundamento de una confianza merecedora de ser jurídicamente protegida. La publicación, o la inscripción, diríamos hoy, no crea el derecho inscrito o publicado, pero constituye una apariencia jurídica de su existencia.” *Ibidem*. Ob. Cit, 1101

⁸⁵ GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El principio de fe pública registral (II) (...)* Ob. Cit. Pág. 1108.

⁸⁶ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho inmobiliario registral (...)* ob. cit, Pág. 259

⁸⁷ En relación con la anulabilidad, GARCÍA GARCÍA señala alguna puntualización: “En el supuesto en el que el negocio precedente al del tercero es nulo, y el negocio subsiguiente que se apoya en él, en el que interviene el tercero es anulable, mientras subsista la acción de anulabilidad, el negocio en que interviene el adquirente no queda convalidado por la inscripción, dado el art 33. Pero si la causa de anulabilidad cesa por haber transcurrido el plazo de caducidad de las acciones de anulabilidad – o ha sido convalidado, añadimos nosotros- el adquirente que reúna los demás requisitos del art 34 puede ser considerado como tercero de dicho artículo.” *Ibidem*. Ob. Cit. Pág. 259

disposición del trasmitente no es un requisito del contrato – ya que este sigue siendo válido, si concurren en él todos los elementos de eficacia de los contratos- sino de la tradición como modo de adquirir. Es decir, el comprador de cosa ajena ha celebrado un contrato válido, pero la entrega que siguió al contrato no sirvió para transmitir la propiedad. Se puede no llegar a adquirir la propiedad en el seno de un proceso transmisivo por dos razones principalmente: O bien el título era nulo, o bien el trasmitente no tenía poder de disposición sobre el bien en cuestión. Precisamente, el principio de fe pública registral viene, en el ámbito hipotecario, a subsanar tal falta de poder de disposición. Si el poder de disposición fuera una patología que afectará al contrato, el art 34 no sería de aplicación nunca, y siempre lo sería el 33.⁸⁸

En relación con esta cuestión, GORDILLO CAÑAS señala que: “el defecto de titularidad es justamente lo que la fe pública registral se propone suplir en interés de la seguridad del tráfico de buena fe y en favor del tercero que reúna los requisitos exigidos por el art 34 de la Ley Hipotecaria. Aplicar pues, a este caso el art 33, argumentando que el contrato transmisivo a *non domino* es un contrato nulo y que en tal contrato el adquirente es parte, viene a ser tanto como sumar confusiones para terminar suprimiendo o desactivando el art 34.⁸⁹

En resumen, la falta de poder de disposición no es una causa de nulidad del título - precisamente por no afectar al título – , sino la razón por la que el tercero necesita acogerse al sistema del art 34, porque su transmisión no sirvió para transmitir el dominio de la cosa y requiere de los efectos del principio de la fe pública registral, que implica que el tercero que adquirió de quien según el Registro tenía poder para transmitir la cosa, no verá frustrada su adquisición precisamente por esa falta de poder de disposición que no constaba registralmente.

3. Previa inscripción del derecho del trasmitente

Si como decíamos, el principio de la fe pública registral otorga a la inscripción en el Registro el valor de una apariencia jurídica protegible en favor del tercero que reúna todos los requisitos del art 34, el requisito de que el derecho del trasmitente debe constar inscrito con carácter previo cae por su propio peso, ya se trata de un presupuesto necesario para que principio como este despliegue todos sus efectos.

Según el art 34, el tercero debe adquirir “*de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo*”. El tercero debe por consiguiente haber adquirido de un titular registral. El fundamento de esta exigencia se encuentra en que solamente se puede o se debe proteger a quien ha confiado en las declaraciones registrales, en la presunción de exactitud del Registro y en la fuerza legitimadora de una inscripción previa de la que parece deducirse lícitamente que el que tiene un derecho inscrito a su favor puede disponer válidamente del mismo, cualquiera que sea la realidad jurídica, concordante o no con el Registro. Para despertar esa confianza es necesario que el adquirente adquiera de un titular inscrito. Ello significa que el Registro debe publicar la titularidad del

⁸⁸ CUENA CASAS, Matilde: “Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo (...)” Ob. Cit. Pág. 367.

⁸⁹ GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El principio de fe pública registral (II) (...)* Ob. Cit. Pág. 1113.

disponente, y una plena facultad de disposición, sin que consten causas que puedan anular, resolver o limitar el derecho del otorgante.⁹⁰

Para GARCÍA GARCÍA⁹¹, este requisito responde perfectamente al fundamento de la fe pública registral que este autor defiende: La legitimación de disponer por parte de quien figura como titular registral, provocando una adquisición a *non domino* en favor del tercero que adquiere apoyado en esa legitimación de disponer que publica el Registro. A continuación, el autor identifica tres supuestos en donde no se da el requisito de previa inscripción: En primer lugar, en la inmatriculación, ya que el adquirente inscribe su título sin apoyo en ninguna inscripción anterior⁹². En segundo lugar, el supuesto del titular que insta la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, pues, aunque su adquisición no es la primera, tampoco se apoya en ninguna otra anterior. En tercer lugar, el que adquiere faltando en el momento de la adquisición un eslabón del tracto sucesivo. Ahora bien, en este último supuesto hay que distinguir: Si el título intermedio está presentado en el Registro en el momento de la adquisición del tercero, se entiende cumplido el requisito de la previa inscripción, siempre que el asiento llegue a inscribirse, mientras que, si el título intermedio no está todavía presentado en el Registro en el momento de la adquisición, no cabrá la aplicación del art 34, por faltar la previa inscripción.

Esta solución nos parece lógica, ya que el tercero debe adquirir confiando en la apariencia jurídica que genera el asiento registral, de manera que la protección de la adquisición del tercero supone proteger la adquisición guiada por tal apariencia. Por ello no cabe aplicar el art 34 a esta último supuesto, donde el tercero no ha apoyado su adquisición en una previa inscripción. Si el título intermedio no está presentado, no cabe justificar una adquisición a *non domino* basándose en la legitimación dispositiva, ya que, al no constar debidamente inscrito ese asiento, no genera ninguna apariencia jurídica protegible.

En este sentido, el requisito de previa inscripción del art 34 es totalmente objetivo, ya que responde a una idea de buena fe en sentido objetivo. La previa inscripción excluye la posibilidad de buena fe del adquirente, ya que, aunque no conociera el contenido del Registro, pudo conocerlo por estar publicado en los libros, y por eso, por el principio de publicidad material, no cabe alegar buena fe contra el pronunciamiento registral.⁹³

En relación con si es necesario que la titularidad del tradens esté efectivamente ya inscrita cuando adquiere el tercero, GORDILLO CAÑAS⁹⁴ entiende que, si bien el asiento de presentación puede poner en guardia a los terceros y provocar la pérdida de su buena fe, ello no basta para fundamentar o sustentar la buena fe. Sin pasar por el control de la calificación registral y llegar a constituir verdadera inscripción, la noticia registral,

⁹⁰ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos de (...)* Ob. Cit. Pág. 7. En relación con este punto nos dice el autor: “La constancia registral de la titularidad del disponente y de sus facultades o poderes de disposición debe resultar del examen del folio completo referido a la finca (...) – y continua más adelante- que la fe del Registro cubre la totalidad del contenido del folio es algo que se deduce de la misma naturaleza de la protección registral, pues cada derecho, aunque se haga constar en un asiento, persiste hasta que dicho asiento resulte debidamente cancelado o hasta que otro le sustituya.”

⁹¹ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho inmobiliario registral (...)* ob. cit, Pág. 260.

⁹² Como vimos, este adquirente puede ser tercero a los efectos del art 32, que reserva su protección para supuestos como este, en donde no cabe la aplicación del art 34, por faltar previa inscripción.

⁹³ GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho inmobiliario registral (...)* ob. cit, Pág. 271. En cuanto al momento en que es necesaria la previa inscripción, el autor opina lo siguiente: “hay que estar al momento de la celebración del contrato con el adquirente para apreciar este requisito de previa inscripción. Si en tal momento, constaba la previa inscripción, se cumple el requisito de publicidad, y el adquirente no puede alegar ignorancia ni buena fe” Ob. Cit. Pág. 270

⁹⁴ GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El principio de fe pública registral (II) (...)* Ob. Cit. Pág. 1071

provisional todavía no contrastada, no puede valer al tercero el efecto sanante de la fe pública registral.

4. Ineficacia del título

Este requisito hace referencia a la necesidad de adquirir de un titular inscrito que aparezca con facultad para transmitir, aunque posteriormente su título se anule o resuelva por causas que no constan en el Registro. Luego, para que opere el principio de fe pública registral, es necesario que el título -no el del tercero, sino el de su transmitente- adolezca de algún vicio, que, fuera del plano estrictamente registral, pudiera afectar al tercero. No obstante, como sabemos, la fe pública registral protege al tercero frente a esa serie de vicios que en el plano civil podrían llegar a afectarle.

Aquí no se está ante un problema de buena o mala fe del adquirente, que será estudiado más adelante, sino ante un problema de publicidad registral, de cognoscibilidad legal y de legitimación de disponer resultantes del Registro⁹⁵. Los motivos de nulidad o resolución que pudieran afectar al tercero no deben constar en el Registro – y por supuesto no deben de ser conocidos por el tercero, pero ello en atención al requisito de la buena fe porque de lo contrario le afectarán. El juego de la fe pública registral requiere de un título que adolezca de causa de nulidad o resolución pero que no conste en el Registro.

El primer problema que se plantea es si las causas de nulidad o resolución deben resultar únicamente en la última inscripción o del examen completo del folio de la finca.

El hecho de que el Registro de la Propiedad funcione a través del sistema de folio real implica que, para que perjudiquen al tercero del art 34, tales causas han de resultar del folio real de la finca en cuestión en la que el tercero adquiere alguna titularidad, ya sea en la última inscripción o en cualquiera de las inscripciones anteriores que estén vigentes.⁹⁶

En este mismo sentido se pronuncia DIEZ-PICAZO: “La constancia registral de la titularidad del disponente y sus facultades o poderes de disposición debe resultar del examen del folio completo referido a la finca. (...) El adquirente no queda protegido únicamente en virtud de lo que consta de la última inscripción o inscripción vigente (...) Si las circunstancias que limitan o excluyen el derecho del disponente se encuentran en el folio de la finca, son eficaces frente al adquirente, aun cuando no se encuentren en la última inscripción.”⁹⁷

Otro problema que se plantea es si las causas de nulidad o resolución figuran mencionadas en el Registro, pero no inscritas ni anotadas. Para resolver esta cuestión debemos acudir al art 29, según el cual: “*La fe pública del Registro no se extenderá a la mención de derechos susceptibles de inscripción sepa rada y especial*” por lo que, si se trata de meras

⁹⁵ GARCÍA GARCÍA: *El artículo 34 (...)* Ob. Cit. Pág. 28

⁹⁶ *Ibidem.* Ob. Cit. Pág. 28

⁹⁷ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos de (...)* Ob. Cit. Pág. 7. En relación con esta cuestión, el autor también señala: “En cambio, cuando el art 34 se refiere al Registro en general (“*Que en el Registro aparezcan...*”) no debe entenderse que afecten al derecho del adquirente los datos registrales que pudieran, por cualquiera razones, aparecer en otros folios, referidos a otras fincas registrales, pues los principios de especialidad y del folio real son principios cardinales de organización de nuestro Registro, que permiten llegar a esta conclusión.” Es decir, hay que tener en cuenta el conjunto del folio, pero no del Registro. Ob. Cit. Pág. 7

menciones, en nada tienen por qué afectar al tercero del art 34⁹⁸. En resumen, las causas de nulidad o resolución, para que afecten al tercero, deben figurar en el folio de la finca, y, siguiendo a GARCÍA GARCÍA, deben a ver accedido al Registro o bien como objeto principal de un asiento, o bien como causa integrada en un acto o negocio jurídico.

5. Adquisición onerosa

El art 34 exige también que el tercero haya adquirido a título oneroso, precisando que el adquirente a título gratuito no obtiene más protección que la de su causante. Asimismo, el art 40, contempla también este requisito. La Ley Hipotecaria de 1861 y en la de 1869 no se exigía la onerosidad, fue en en la reforma hipotecaria de 1877 cuando se incorpora, buscando con ello la protección de la adquisición derivativa más que la onerosidad en sí misma.⁹⁹

Luego, el negocio jurídico llevado a cabo por el tercero ha de ser un negocio fundado en una causa onerosa, entendiendo por tal, aquel negocio en que se haya exigido una contraprestación patrimonial del adquirente. Se trata de un requisito de oportunidad, es decir, se entiende que tiene mucho más que perder aquel adquirente que ha realizado un negocio oneroso que el que ha adquirido a título gratuito. Y así se hacía constar en la exposición de motivos de la Ley de 1944 que decía: “Es preferible que el adquirente a título gratuito deje de percibir un lucro a que sufran un quebranto económico aquellos que, mediante legítimas prestaciones, acrediten derechos sobre el patrimonio del transferente”. La exigencia de onerosidad debe entenderse como una forma de excluir a los adquirentes a título gratuito de la protección especial del art 34.¹⁰⁰

Para GORDILLO CAÑAS, “la limitación de la protección registral sólo al adquirente a título oneroso singulariza a nuestro Derecho frente a modelos comparados más significativos y próximos.” Continúa el autor diciendo que “este requisito constituye una clara manifestación de que nuestro Derecho de la publicidad inmobiliaria no se construye sobre bases de pura lógica conceptualista y formal, sino atendiendo para el trazado de sus soluciones a la ponderación realista de los intereses en pugna. (...) Las adquisiciones a título gratuito son ajenas a la idea del tráfico jurídico cuya seguridad y tutela asume como tarea suya y propia el Registro de la Propiedad”¹⁰¹

No es que los adquirentes a título gratuito sean ajenos al sistema de protección registral, es que, una vez que se pondera su derecho frente al del adquirente a título oneroso la Ley entiende que es conveniente privarle de los efectos de la fe pública registral, aun cuando cumpliera el resto de los requisitos del art 34. En definitiva, el adquirente a título gratuito no podrá adquirir derechos a *non domino*, pero sí podrá beneficiarse de la adquisición así obtenida por su trasmitente.¹⁰²

⁹⁸ GARCÍA GARCÍA: *El artículo 34 (...)* Ob. Cit. Pág. 29

⁹⁹ GARCÍA GARCÍA: *El artículo 34 (...)* Ob. Cit. Pág. 31

¹⁰⁰ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos de (...)* Ob. Cit. Pág. 7

¹⁰¹ GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El principio de fe pública registral (II) (...)* Ob. Cit. Pág. 1084 y 1085

¹⁰² *Ibidem*. Ob. Cit. Pág. 1086

6. Inscripción del derecho del tercero

El art 34 configura la inscripción del derecho del adquirente como presupuesto de la protección registral. Según este artículo, el tercero “*será mantenido en su adquisición una vez haya inscrito su derecho*”, de manera que, para obtener la protección registral no sólo basta con contratar confiado en lo que el Registro publica, sino que, una vez que ha contratado, debe seguir confiando en la institución registral e inscribir él a su vez su propia adquisición.¹⁰³ Como se pregunta DIEZ-PICAZO¹⁰⁴ ¿Cómo puede el adquirente demandado reprochar al demandante su falta de inscripción, si este reproche hay que hacérselo también a él mismo?

La exigencia del art 34 consiste en que se haya extendido asiento de inscripción en favor del tercero, no obstante, DIEZ-PICAZO, entiende que queda cumplida cuando se ha practicado un asiento de presentación o cuando, si la inscripción no fuera posible por defectos subsanables, se ha tomado anotación preventiva del párrafo 9º, del art 42, postura que a nosotros nos parece acertada.¹⁰⁵

La adquisición a *non domino* del art 34, además de ser una adquisición *ex lege*, es una adquisición cuya causa es la inscripción, de hecho, el momento de la adquisición del tercero se da con la inscripción, por lo que podemos decir que la inscripción opera aquí como un supuesto de inscripción constitutiva¹⁰⁶, ya que, en este supuesto, la adquisición del derecho real no se da fuera de las puertas del Registro y accede a él ya producida, sino que tiene lugar en el seno del propio Registro.

La adquisición a *non domino* del art 34 se produce una vez que el tercero, guiado en su proceso transmisivo por lo que el Registro publica, y cumpliendo el resto de los requisitos, decide inscribir su adquisición en el Registro.

7. Buena fe del tercero

Hasta la reforma de 1944-46, la Ley Hipotecaria no hacía referencia al requisito de la buena fe del tercero, aun cuando ya venía siendo exigida por la doctrina y la jurisprudencia del TS. Se trata del requisito más polémico, que incluso ha llevado a algún autor a entender este requisito como el fundamento de la fe pública registral.¹⁰⁷

Se trata de un requisito que se justifica por sí solo. La buena fe es un presupuesto de la protección registral que se dispensa al tercero que confía en el Registro. Si conoce la inexactitud del Registro no merece la protección de éste, luego, el conocimiento de la discordancia entre el Registro y la realidad jurídica excluye la buena fe del tercero.¹⁰⁸ En palabras de GORDILLO CAÑAS¹⁰⁹: “con razón se ha dicho que la excepcional protección del Registro no puede concederse, por falta de base moral, a quien conoce que

¹⁰³ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos de (...)* Ob. Cit. Pág. 8

¹⁰⁴ *Ibidem.* Ob. Cit. Pág. 8

¹⁰⁵ *Ibidem.* Ob. Cit. Pág. 8

¹⁰⁶ GARCÍA GARCÍA: *El artículo 34 (...)* Ob. Cit. Pág. 36

¹⁰⁷ En este sentido, GORDILLO CAÑAS, Antonio: “*El principio de fe pública (...)* Ob. Cit. Pág. 529

¹⁰⁸ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos de (...)* Ob. Cit. Pág. 5

¹⁰⁹ GORDILLO CAÑAS, Antonio: “*El principio de fe pública (...)* Ob. Cit. Pág. 570

la situación por él publicada no se corresponde con la realidad de las cosas; o al revés: que la mala fe remueve el obstáculo que a la reclamación del verdadero dueño supondría el principio de publicidad. La exigencia de buena fe aparece así como instrumento por medio del cual el Derecho niega su amparo a quien se comporta deshonestamente”.

A la hora de llevar a cabo una configuración general de la buena fe, DIEZ-PICAZO distingue dos razonamientos, uno que entiende que la buena fe es una creencia, un estado psicológico consistente en una equivocación y un segundo razonamiento que entiende la buena fe como la convicción de actuar diligentemente sin lesionar derechos o intereses ajenos, es decir, actuar de acuerdo con los criterios de conducta socialmente admitidos.¹¹⁰

Nosotros entendemos por buena fe no es tanto una creencia como un estado de desconocimiento, en este caso, desconocimiento sobre la inexactitud del Registro. Es así como la concibe el art 34, ya que hace referencia al “*desconocimiento de la inexactitud del Registro*” luego el elemento determinante de este requisito va a ser que el tercero desconozca la inexactitud. Algunos autores han defendido la necesidad de una especial diligencia por parte del tercero adquirente, como requisito de la buena fe, no obstante, la doctrina dominante rechaza que a este requisito tenga que adicionarse una especial diligencia, basándose principalmente en que el propio art 34- principio definitorio de la buena fe en el campo de la fe pública registral- no exige ningún tipo de diligencia, y porque, si se parte de que la buena fe es un hecho intelectual y no volitivo no podemos relacionarla con la idea de “culpa” por lo que no cabe una mayor o menor diligencia.

Ahora bien, este estado de desconocimiento puede referirse a aspectos distintos en función del supuesto que analicemos. Así, GARCÍA GARCÍA¹¹¹ entiende que en el supuesto de conexión lineal de relaciones jurídicas sucesivas (previa titularidad nula o resoluble) la buena fe consistirá en el desconocimiento de los vicios que motivan la nulidad, anulabilidad o resolución, mientras que en el supuesto de conexión paralela de situaciones jurídicas (venta de cosa ajena) la buena fe consistirá en el desconocimiento de la titularidad ajena.

El art 34 se limita a exigir que el tercero adquiera de buena fe y que ésta se presume siempre salvo prueba en contrario, pero nada dice sobre el momento en que debe concurrir este requisito. Nosotros, siguiendo a la doctrina general creemos que la buena fe debe exigirse en el momento en que el tercero lleva a cabo el negocio adquisitivo, es decir, el estado de desconocimiento al que hacíamos referencia debe darse en el momento en que la adquisición se perfecciona. Ello se deduce del fundamento del art 34, que es la protección del tráfico jurídico, luego es precisamente en el tráfico donde debe darse la buena fe del tercero.¹¹²

¹¹⁰ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos de (...)* Ob. Cit. Pág. 5

¹¹¹ GARCÍA GARCÍA: *El artículo 34 (...)* Ob. Cit. Pág. 44

¹¹² La hipoteca ha planteado diversas dudas, ya que no se constituye extra registralmente, sino que la inscripción es constitutiva. Nosotros seguimos a DIEZ-PICAZO, quien entiende que la buena fe debe existir no solo en el momento del otorgamiento de la escritura, sino también en el momento de la inscripción. Ver DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos de (...)* Ob. Cit. Pág. 6

IV.- CONCLUSIONES

Como hemos visto, el art 34 contempla un supuesto de adquisición a *non domino* que protege la adquisición de todo tercero que, cumpliendo una serie de requisitos, confía en la apariencia generada por el Registro. La fe pública registral, desde su consolidación a través de las diferentes reformas, se ha erigido como un principio hipotecario que ha adquirido una importancia vital en el contexto de un Registro de la Propiedad de origen inequívocamente latino. Poco a poco, la idea de la fe pública del Registro ha ido desplazando al principio de inoponibilidad, hasta reducirlo a un principio de importancia mucho menor de la que tuvo algún día. La fe pública registral ha ido impulsando al tercero del art 34 hasta elevarlo a la posición del verdadero tercero hipotecario, con todo lo que ello conlleva.

Este trabajo nos ha dado la oportunidad de enfrentarnos a uno de los grandes problemas hipotecarios, como es no solo el de la idea de la fe pública registral, sino el de su relación con el conjunto del ordenamiento hipotecario. Para todo aquel que se inicia en el estudio de los problemas hipotecarios la fe pública registral tiene un carácter cuasi enigmático, que se concibe como una excepción a la teoría general del derecho patrimonial civil. En un primer momento, el estudioso de estas cuestiones se ve inmerso en un océano de incertidumbre, más, si persevera, encontrará un campo que se presta como ningún otro a la excelente labor de la interpretación jurídica.

V.- BIBLIOGRAFÍA

AMORÓS GUARDIOLA, Manuel: “La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 463 Noviembre-Diciembre 1967.

CUENA CASAS, Matilde: “Comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007. Alcance del art 34 LH en relación con la venta de cosa ajena llevada a cabo por el titular registral” publicado en el BOE.

CHICO y ORTIZ, José María: Estudios sobre derecho hipotecario. Tomo I” Marcial Pons. 4º Edición. Madrid 2000.

DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Tomo III”. *Estudios y comentarios legislativos (Civitas)*. Editorial Aranzadi. 2008.

FONT BOIX: “La adquisición a non domino” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 463 noviembre-diciembre 1967.

GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. Tomo II” Editorial Civitas. Madrid 1993.

GARCÍA GARCÍA: “El artículo 34” *Comentarios al Código Civil*. Tomo VII, Vol. 4, artículos del 18 al 41 de la Ley Hipotecaria. Edersa. 1999

GÓMEZ GÓMEZ, Manuel: “El ámbito de aplicación del principio de la fe pública registral” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 290-291. Julio-agosto 1952.

GORDILLO CAÑAS, Antonio: “El principio de fe pública registral (I)” Estudios monográficos. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 59. Nº 2, 2006.

GORDILLO CAÑAS, Antonio: “El principio de fe pública registral (II)” ADC, tomo LXI, 2008, fasc. III.

JUAN B. JORDANO BAREA: “La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros” *Anuario Derecho Civil*. Vol. 3 Nº 3, 1950.

NUÑEZ LAGOS, Rafael: “Perfiles de fe pública” *Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 2, Nº 1, 1949.

PEDRO DE PABLO CONTRERAS, MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, PÉREZ ALVAREZ, Miguel Ángel: *Curso de Derecho Civil (III) Derechos reales* Edisofer. 4º Edición. Madrid 2016

ROCA SASTRE, Ramón M: “El problema de la relación respecto del art 34 de la Ley Hipotecaria guarda con el art 32 de la misma” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 446-447 Julio-Agosto 1965.

RAFAEL VILLAR MURILLO

