

TRASMISIÓN DE BIENES Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN ESPAÑA (SEGUNDA PARTE)*

Joaquín Sánchez Cebrián**

* Este trabajo se inserta en el marco del proyecto de investigación SEJ2005-O4765-JURI sobre *La transmisión de la propiedad: especial referencia al Derecho europeo actual*, dirigido por el profesor Dr. D. José María Miquel González y subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia.

** Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid.

Dirección postal: Universidad Autónoma de Madrid. Facultad de Derecho. Área de Derecho Civil (Despacho 9). C/ Kelsen 1. 28049 Madrid (España). joaquin.sanchez@uam.es

Resumen

La circulación de los bienes en el tráfico jurídico por la voluntad de los particulares es un tema crucial que interesa, no sólo a las partes del contrato, sino, a todos en general, y, en particular, a los acreedores del transmitente o del adquirente y a los terceros adquirentes de derechos sobre el bien. En este trabajo se analizará el régimen de transmisión de los bienes por negocio inter vivos en el Derecho español, dentro del marco europeo, y con particular referencia a la transmisión inmobiliaria. España adopta un peculiar sistema de transmisión de los bienes porque se establecen reglas genéricas cuya aplicación se da con independencia de la naturaleza mueble o inmueble del bien; pero a su lado se superponen otras que tratan de fijar los efectos de la publicidad registral inmobiliaria. La coordinación entre dichas reglas produce un original resultado, que puede constituir el punto de encuentro de los diversos sistemas registrales europeos.

Palabras clave: Transmisión de bienes, tradición, doble venta, publicidad registral.

Abstract

Traffic of goods within the legal scope imposed by the will of the particulars is a core issue of interest, not only to the contract parties but to everyone, particularly to the transferor/acquirer creditors and to third parties acquiring rights on the goods. The scope of this work is to analyze the transfer of goods regime "inter vivos" within the Spanish Law, within the European legal scope and with emphasis on the real state transfers. Spain has adopted a peculiar transfer system, due to the fact that general rules apply notwithstanding the immovable or movable nature of the good, and, additionally, other rules are superposed intending to establish the effects that derive from the real state register publicity. The coordination between the above-mentioned rules produces an original result that may constitute the meeting point of different European register systems.

Keywords: good transfers, *traditio*, double selling, register publicity.

Fecha de recepción: 14 de abril de 2008

Fecha de aceptación: 6 de mayo de 2008

1. PUBLICIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA: INTRODUCCIÓN

La transmisión del dominio de los bienes inmuebles se produce extrarregistralmente, fuera del Registro de la Propiedad, por cualquiera de los diferentes modos que ya hemos expuesto en la primera parte de este trabajo. De manera que, en el Derecho español, la inscripción no es constitutiva o necesaria para la adquisición de los bienes inmuebles por negocio entre vivos. Ahora bien, por otra parte, la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad le dota de publicidad *erga omnes*. De los efectos que produce la publicidad del asiento en la adquisición inmobiliaria nos ocupamos en la presente segunda parte del trabajo.

La materia que tratamos se regula en el Código civil y en la Ley Hipotecaria. Esta dualidad legislativa solo se explica por razones coyunturales del momento histórico en que se aprobaron dichos cuerpos legales. Originariamente, en el proyecto de Código civil de 1851, la materia relativa a los efectos de la publicidad registral inmobiliaria formaba parte del mismo Código. Pero dicho proyecto no se aprobó; y la urgencia, la necesidad inaplazable de regular la publicidad registral para dotar de certeza y seguridad al dominio y otros derechos sobre bienes raíces, determinó que se aprobara la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 como ley especial, ya desgajada del Código civil, y de alcance general, aplicable en todo el territorio español. Debe advertirse que, pese a su nombre, no se regula solo el derecho de hipoteca, sino también los efectos de la inscripción del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Después, en 1889, se aprueba el Código civil y se adopta el criterio de mantener vigente la Ley Hipotecaria (Vid. art. 1880 CC), sin perjuicio de incorporar al Código las doctrinas propias de aquella Ley (Base 26 de la Ley de 11 de mayo de 1888). De ahí que, hoy, la Ley Hipotecaria pervive separada del Código civil; pero las remisiones genéricas o en bloque que este realiza a la Ley Hipotecaria (arts. 608, 1537 y 1880) hacen de aquella, como señalan Lacruz Berdejo/Sancho Rebullida (2003), un trozo del Código civil.

Hay que señalar que la originaria Ley Hipotecaria (LH) de 1861 ha sido objeto de sucesivas modificaciones, y la actual se forma mediante una Ley de reforma de 1944 en la que se contenía una autorización al Gobierno para publicar una nueva redacción de la LH, tarea que se realizó en el vigente Texto Refundido de la LH aprobado el 8 de febrero de 1946.

Lo dicho no plantea ningún problema en la relación entre el Código civil y la Ley Hipotecaria cuando aquel realiza remisiones genéricas o particulares a esta, porque la remisión se ha de entender a la Ley Hipotecaria vigente en cada momento. Sin embargo, mayor dificultad plantean aquellos supuestos en los que el Código civil establece como contenido propio una regla procedente de la originaria LH, y después resulta que la LH varía o modifica la regulación de la misma materia. Si la regulación posterior resulta incompatible con la anterior, se producirá una derogación tácita de la norma, aunque ésta se encuentre en el Código civil. Así ocurre, por ejemplo, aunque es discutido, en el caso de la usucapión ordinaria contra el titular inscrito del artículo 1949 CC, que adopta la solución de la LH anterior, y cuya regulación se modifica por el actual artículo 36 de la vigente LH.

2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Al tratar de los efectos de la inscripción en la adquisición inmobiliaria, hay que señalar que el Derecho español establece una regla genérica que formula en sentido negativo los efectos de la falta de inscripción del derecho adquirido en virtud de título. Dice: *“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”* (arts. 606 CC y 32 LH).

El tema central reside en precisar frente a qué tercero será inoponible la adquisición en virtud de título no inscrito.

Una visión aislada de la regla expuesta permitiría deducir que la adquisición del inmueble en virtud de título no inscrito será ineficaz, inoponible, frente a cualquier tercero, o sea, frente a todo tercero. Si esto fuera así, en verdad, debería revisarse el postulado de la falta de

efectos constitutivos de la inscripción, porque si la adquisición no inscrita no pudiera hacerse valer frente a ningún tercero, la inscripción sería presupuesto necesario para la eficacia u oponibilidad del derecho *adversus omnes*, frente a todo tercero. Y, como señala Pau Pedrón (2001), cuando se excluye la oponibilidad extrarregistral en términos absolutos, la inscripción es constitutiva de la situación jurídica. Pues bien, como veremos enseguida, esto no es así en el Derecho español.

Desde la originaria LH de 1861 se plantea el tema de los efectos de la inscripción, o de su falta, respecto de los terceros. Entre las partes contratantes lo que interesa es fijar el momento de la perfección del contrato, y este se produce por el mero consentimiento sobre la cosa y la causa. La inscripción no es, en absoluto, una formalidad, esto es, un requisito formal para la validez del negocio jurídico por cuya virtud se transmiten o constituyen derechos sobre bienes inmuebles. La inscripción es irrelevante entre los contratantes; se trata de determinar las consecuencias de la falta de inscripción del título de adquisición del inmueble frente a terceros. A tal efecto, ya la primitiva LH de 1861 distinguió entre terceros acreedores que han obtenido una anotación preventiva de embargo sobre determinado inmueble; y terceros adquirentes del dominio u otro derecho real, como la hipoteca, que han inscrito su título de adquisición en el Registro.

En la actualidad, según expresa el preámbulo de la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, no se limitan a terceros los efectos de la inscripción. Así, será aplicable a toda situación jurídica inscrita la presunción de exactitud registral que formula el artículo 38 LH y los efectos que se establecen consecuentemente. Ahora bien, hoy también subsiste el tema de los efectos de la inscripción, o de la falta de publicidad de la adquisición, frente a terceros. Y ello, como originariamente, tanto respecto de los acreedores del enajenante y del adquirente como frente a los demás adquirentes de derechos reales sobre el inmueble que traen causa del mismo transmitente.

En la primera parte del trabajo, ya hemos visto que en las tercerías de dominio se alza el embargo de determinado inmueble cuando el tercerista acredita su adquisición en un momento anterior a la traba,

aunque el adquirente no haya inscrito su derecho en el Registro. Pues bien, igualmente se produce dicho efecto, aunque el acreedor haya realizado una anotación preventiva del embargo en el Registro, según consolidada jurisprudencia¹.

Por tanto, la anotación preventiva no concede preferencia al acreedor frente a las enajenaciones anteriores al embargo realizadas por el deudor ejecutado. Y, en este sentido, en el conflicto entre acreedor y adquirente no juega la prioridad registral para decidir la preferencia del derecho. La anotación preventiva de embargo afecta a las enajenaciones posteriores (arts. 38, V y 71 LH).

Igualmente, los acreedores del adquirente, aunque este no haya inscrito su derecho en el Registro, pueden hacer valer la adquisición frente al transmitente. En la práctica esta hipótesis es mucho menos frecuente que la anterior y se plantea en las tercerías de dominio interpuestas por el enajenante para levantar el embargo de determinado inmueble ordenado a favor de un acreedor del adquirente.

En estos casos se presenta cierta particularidad procesal cuando el transmitente es el actual titular registral del inmueble, porque entonces se deberá alzar la traba al constar inscrito el inmueble a favor de persona distinta del ejecutado, conforme a los artículos 38, III LH y 658 LEC; si bien, el mismo artículo 38 LH deja a salvo la acción del acreedor ejecutante para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que le asista sobre el bien respecto del que alzó el embargo. Es decir, en el juicio correspondiente podrá justificarse que el inmueble ingresó en el patrimonio del deudor, aunque todavía conste inscrito a favor de su transmitente.

No obstante, la STS de 6 de junio de 1989 (RJ, 4300) admite incluso el juicio de tercería de dominio para acreditar que el inmueble, aunque

¹ Desde antiguo, ya desde la aplicación de la originaria LH de 1861, el TS estableció la doctrina de levantar el embargo de determinado inmueble si el tercerista acredita su adquisición en un momento anterior a la traba, aunque el acreedor haya obtenido anotación preventiva del embargo en el Registro (SSTS de 20 de marzo de 1874 [Col. Leg. Núm. 97], 19 de febrero de 1886 [Col. Leg. Núm. 70] y 26 de octubre de 1888 [Col. Leg. Núm. 83]). El TS mantiene, de una manera constante y continuada, dicha doctrina y, por tanto, puede afirmarse que hoy está consolidada (pueden citarse, entre otras muchas, las SSTS de 18 de abril de 1998 [RJ, 2507] y 26 de septiembre de 2000 [RJ, 7530]).

conste actualmente inscrito a favor del tercerista, ya había sido adquirido por el ejecutado al tiempo del embargo y por ello mantiene la traba.

En suma, se advierte que la adquisición del inmueble en virtud de título no inscrito es eficaz frente a los acreedores del transmitente como también pueden hacerla valer los acreedores del adquirente frente al transmitente.

Los efectos de la publicidad registral se producen respecto de los terceros adquirentes de derechos sobre el mismo inmueble.

Ya en el Proyecto de 1851 se preveían, de una manera muy clara, los efectos de la inscripción, a saber: el conflicto entre los diversos adquirentes del inmueble o de otros derechos reales, como la hipoteca, que traigan causa del mismo enajenante, propietario, se decidirá con arreglo a la prioridad registral (arts. 1859 y 1860).

El legislador hipotecario de 1861 explicó la publicidad registral y sus efectos, la preferencia, a través de los casos de concurrencia entre acreedores hipotecarios, o de acreedor hipotecario con un anterior adquirente del inmueble y del particular supuesto de la doble venta de una misma cosa inmueble por su dueño. En tales casos, al adquirente inscrito no le afectarán las enajenaciones anteriores no inscritas realizadas por su transmitente a favor de otras personas.

El Código civil recibe dichas concreciones de los efectos de la publicidad registral. Y, en consecuencia, la prioridad registral determina la jerarquía entre los concurrentes adquirentes de derechos sobre el inmueble que traen causa del mismo enajenante: si son conciliables, como en el conflicto entre acreedores hipotecarios, establece el rango (art. 1927 n.º 2.º CC); y si son incompatibles, como en el conflicto entre adquirentes del inmueble, decide la atribución o pertenencia del derecho (art. 1473, II CC).

Ahora bien, en el Derecho español, los efectos de la inscripción no se limitan a establecer la preferencia con arreglo a la prioridad

registral; sino que, además, la llamada fe pública registral garantiza la adquisición del tercero que contrata con la persona que en el Registro aparece como titular del derecho, aunque en verdad no lo sea. Para tal efecto, el tercero debe reunir los requisitos que establece el artículo 34 LH.

De ahí que en el Derecho español se presente el tema, muy controvertido en la doctrina y jurisprudencia, relativo a la relación entre los artículos 32 y 34 LH.

A nuestro juicio, en esta materia hay que tener en cuenta que, como veremos a continuación, los efectos de la prioridad registral no cubren la falta de titularidad del derecho del transmitente; en cambio, la fe pública registral convalida la falta de preexistencia del derecho en el patrimonio del enajenante. Es decir, se trata de distintos efectos de la publicidad registral que cumplen funciones diversas; y por ello no son incompatibles, sino conciliables.

3. EFECTOS DE LA PRIORIDAD REGISTRAL EN LA ADQUISICIÓN INMOBILIARIA

La eficacia de la prioridad registral se limita a dirimir el conflicto entre los diferentes adquirentes del dominio u otros derechos reales sobre determinado inmueble que traen causa del mismo transmitente, dueño o titular del derecho.

La preferencia entre los adquirentes se determina con arreglo al momento de la inscripción en el Registro, con independencia de la fecha en la que se celebrara el negocio (título) por cuya virtud se trasmita o grave la propiedad del inmueble. Es decir, será preferido el adquirente que antes haya inscrito su derecho en el Registro, aunque su título de adquisición fuera posterior a otro procedente del mismo transmitente.

Este es el típico efecto que produce la inscripción o la transcripción en los llamados sistemas latinos de publicidad registral (Francia, Bélgica, Italia, Portugal).

Tal eficacia de la publicidad se establece mediante la fórmula de la inoponibilidad o ineficacia de la adquisición en virtud de título no inscrito frente a tercero; y se concreta en el tercero a quien se ha publicado en el Registro su título de adquisición del derecho procedente del mismo autor. Y de ahí que también pueda explicarse, a la inversa, que el derecho inscrito será oponible o eficaz frente a todos, incluso frente a las adquisiciones anteriores no inscritas que deriven del mismo enajenante. En este sentido, la oponibilidad del derecho inscrito, como efecto de la publicidad registral, es el reverso de la inoponibilidad de la adquisición no inscrita, cuando los diferentes adquirentes traen causa del mismo transmitente.

La inscripción cumple, aquí, la función de ordenar en el tiempo jurídico los concurrentes derechos sobre determinado inmueble constituidos por el mismo enajenante, dueño.

La doctrina franco-italiana explica que la oponibilidad registral, como efecto de la publicidad, no cubre la falta de derecho del transmitente. Es decir, la prioridad registral decide la preferencia cuando los títulos de los concurrentes adquirentes proceden del mismo autor, dueño; pero no juega si tienen distinto origen. En este caso, si los títulos de los adquirentes traen causa de personas distintas, –dueño y no dueño–, el adquirente del dueño, aunque no haya publicado su derecho en el Registro, podrá hacerlo valer frente al que ha inscrito su título válido traslativo del derecho otorgado por quien carece del poder de disposición sobre la cosa, a menos que se produzca la adquisición del derecho por usucapión².

En esta línea, varias sentencias del Tribunal Supremo español declaran que: *“El precepto del artículo 1473 del Código civil requiere un único vendedor y que tenga facultad para disponer de la cosa y varios compradores”* (SSTS de 1 de junio de 1948 [RJ, 954]³, 8 de mayo de 1982 [RJ, 2559] y 22 de diciembre de 2000 [RJ, 10136]).

² Véase, por ejemplo, RIPERT & BOULANGER, 1965); GAZZONI, 1998).

³ DIEZ PICAZO (1981), al comentar la citada STS de 1 junio 1948, matiza lo siguiente: “El artículo 1473 del CC dice que <<si una misma cosa se hubiere vendido a diferentes compradores y fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro>>. Según la interpretación que al mencionado precepto da el TS en la sentencia que ahora comentamos, el artículo 1473 del CC presupone un único vendedor y diferentes compradores, de tal manera que la norma en cuestión no es aplicable en casos, como el debatido, en el que

En consecuencia, el artículo 1473 CC es inaplicable y no se producen los efectos de la prioridad registral, cuando los títulos de adquisición del inmueble son otorgados por diferentes vendedores y no tienen un mismo origen. En tal caso, quien haya inscrito en el Registro un título traslativo del inmueble otorgado por quien no era su dueño, no ganará preferencia frente al anterior adquirente, aunque este no haya inscrito su derecho en el Registro. No se produce una adquisición *a non domino* del inmueble por la sola inscripción del título traslativo del dominio, sino mediante la usucapión a favor del titular inscrito que contempla el artículo 35 LH⁴.

Una particular aplicación de lo expuesto la encontramos en las llamadas inscripciones de inmatriculación de finca, es decir, en la inscripción por primera vez de la finca en el Registro. En España se abre un folio a cada finca, y la primera inscripción, además de describir la finca, ya publica el dominio a favor de determinada persona (inmatriculante). La aspiración del legislador es que sea el propietario quien pida la inmatriculación de sus fincas. Pero puede ocurrir que se haya realizado la inscripción a favor de persona distinta del dueño. En tal caso, el legislador establece ciertas medidas en interés del verdadero propietario, pero una muy clara:

los vendedores son personas distintas. La puntualización del artículo 1473 del CC, que el TS realiza, parece requerir, sin embargo, alguna matización. Es cierto que, aunque el precepto legal nada diga, si los vendedores son personas sin ninguna relación entre sí, el artículo 1473 resulta inaplicable, pues solamente uno de los vendedores habrá podido transmitir el dominio: aquél que fuera el titular de dicho derecho y que tuviera sobre él el correspondiente poder de disposición. No ocurre, sin embargo, lo mismo cuando los distintos vendedores, aun siendo personas físicas diversas, se encuentran ligados entre sí por los lazos que relacionan a un causante con un causahabiente. Piénsese en el caso de que A, titular registral del dominio de una finca, transmita esa finca a B, quien después la transmite a C y que con posterioridad a esta última transmisión A, titular inscrito todavía, transmita la cosa a D. En tal caso el conflicto surgirá entre C y D, quienes, inmediatamente, tren causa de diversos vendedores, pues C le ha comprado la cosa a B, mientras que D se la ha comprado a A. El artículo 1473 sería, sin embargo, aplicable en tal supuesto. Lo mismo puede decirse en el caso de que la primera venta la realice un causante A y la segunda venta la realice su heredero B."

⁴ El artículo 35 LH establece: "*A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa*". En la doctrina española se discute cuál es la función de la equivalencia de la inscripción al justo título: si cumple una función convalidante de los defectos del título o meramente probatoria de la existencia de título. Pero, sin duda, es necesario el transcurso del tiempo determinado en la ley para que se produzca una adquisición *a non domino* del derecho a favor del titular inscrito por efecto de la usucapión. No basta, por tanto, la sola inscripción del título válido traslativo del derecho para que se produzca la adquisición del inmueble, cuando aquél se ha otorgado por quien no era su propietario. A tal efecto, será necesario que transcurra el tiempo requerido para la usucapión.

cualquiera que sea el medio inmatriculador, deja a salvo el derecho del dueño para pedir en juicio declarativo la cancelación de la inscripción de inmatriculación.

Por tanto, el dueño del inmueble, aunque no haya inscrito su derecho en el Registro, puede pedir que se ordene la rectificación judicial de la inscripción de inmatriculación de finca realizada a favor de otra persona. Así ocurre, por ejemplo, cuando la adquisición no inscrita del dueño y el título traslativo del inmueble que motiva la inscripción de inmatriculación, proceden de personas distintas; o sea, cuando las líneas de adquisición del inmueble tienen distinto origen. Y ello, cualquiera que sea el medio a través del que se ha realizado la inmatriculación de la finca: ya mediante expediente de dominio (STS de 15 de noviembre de 1962 [RJ, 4292])); o ya por inscripción del título público de su adquisición (SSTS de 21 de enero de 1992 [RJ, 196] y 11 de octubre de 1994 [RJ, 7477]).

Por otra parte, en España, la inscripción del título traslativo del inmueble cierra el acceso al Registro del título anterior por el que se transmite o grave la propiedad del mismo inmueble (art. 17 LH). Tal efecto se establece como una consecuencia de la prioridad registral, de manera que los incompatibles títulos traslativos del inmueble proceden del mismo transmitente. En tal caso, la inscripción determina a quien de los diferentes adquirentes pertenecerá la propiedad del inmueble, aunque el título de adquisición inscrito sea de fecha posterior; y por ello, se evita que acceda al Registro la adquisición en virtud de título anterior no inscrito oportunamente.

Ahora bien, la preferencia por efecto de la inscripción no es absoluta, sino que tiene ciertos límites, a saber:

a) La nulidad del título que motivó la inscripción

Al tratar este asunto, debe indicarse que en España hay un control de legalidad del título cuya inscripción se solicita a través de la calificación del Registrador, que se extiende, entre otros extremos, a la validez de los actos de disposición (art. 18 LH). Por tanto, los actos nulos no accederán al Registro. Ahora bien, si, pese al filtro, ha

accedido al Registro un acto o contrato que sea nulo con arreglo la ley, la inscripción no lo convalida (art. 33 LH). La inscripción, se dice alegóricamente, no es el agua del Jordán que purificará al título de los vicios que lo invalidaran.

En consecuencia, si el título inscrito es nulo, seguirá siéndolo pese a la inscripción. Y, a su vez, la nulidad del título es causa por la que podrá pedirse y deberá ordenarse judicialmente la cancelación o rectificación de la inscripción correspondiente (arts. 40, *d*) y 79, n.º 3.º LH).

b) La mala fe del titular inscrito

La materia que ahora se trata consiste en determinar si el conocimiento *efectivo* por el adquirente inscrito de la existencia de un título anterior, otorgado por el mismo transmitente a favor de otra persona, corrige los efectos de la publicidad registral.

Ciertamente, el adquirente inscrito no pudo conocer la existencia del título anterior por su falta de publicidad. Pero aquí se plantea otra cosa: si el conocimiento privado o subjetivo del titular inscrito es relevante para que decaiga su adquisición del derecho, en interés del anterior contratante.

En Bélgica se establece normativamente que el adquirente inscrito podrá hacer valer la inoponibilidad del título anterior no publicado, cuando aquel “hubiera contratado sin fraude” (art. 1 de la Ley de 16 diciembre 1851). Sin embargo, en otros ordenamientos jurídicos, como el francés o italiano, la norma que establece los efectos de la publicidad registral no menciona la buena fe del adquirente inscrito como requisito para gozar de la preferencia⁵. Si bien, como señala Carbonnier (1998, p. 178),

⁵ En este sentido, STOLFI (1978) explica la diferencia que hay, en este punto, entre el ordenamiento belga, y el francés e italiano; y así, aunque a primera vista parece que la norma belga es preferible, en cuanto aspira a eliminar el fraude y la colusión, un examen atento de las circunstancias cambia la valoración, porque el intérprete se convence que el legislador belga, para tutelar la buena fe individual, termina por vulnerar gravemente la eficacia del instituto de la publicidad registral que, en verdad, tiende a la tutela de la buena fe pública. Por ello, señala el mismo autor, el legislador italiano ha actuado sagazmente al disponer, en términos enérgicos, que *nunca* los actos y contratos no publicados tienen efecto frente a tercero que mediante la transcripción adquiere y conserva su derecho en el inmueble, sin distinguir entre su buena o mala fe, y en consecuencia, prescindiendo del estado de ánimo del adquirente, de manera que tal elemento psicológico no tiene trascendencia.

la jurisprudencia corrige el automatismo de la publicidad registral por la mala fe del segundo adquirente. Hay que señalar que en Francia se ha flexibilizado la inicial exigencia de concierto fraudulento entre el segundo adquirente y el vendedor para la evicción al primer comprador, y, hoy, basta que el adquirente conozca la existencia de la venta anterior para limitar los efectos de la publicidad registral.

La exigencia de la buena fe del adquirente inscrito se establece como un mecanismo para reprimir el fraude y no como un requisito necesario para que tenga lugar adquisición del derecho. La mala fe del segundo comprador corrige la adquisición *a domino* del derecho producida por efecto de la prioridad registral, y solo en interés del anterior contratante.

Pues bien, igualmente, en España sucede que la norma que dirime el conflicto entre los diferentes adquirentes del mismo inmueble con arreglo a la prioridad registral no menciona la buena fe del adquirente inscrito. Así, en el particular supuesto de la doble venta de una misma cosa, el artículo 1473 CC establece diversa solución según haya o no publicidad registral. Cuando no haya inscripción, con independencia de la naturaleza del bien, se requiere expresamente la buena fe del comprador. Sin embargo, el mismo artículo 1473, en su párrafo II, establece que, si la cosa fuere inmueble, *“la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito”*, sin más; o sea, omite la referencia a la buena fe del comprador. Tal solución es un efecto de la publicidad registral inmobiliaria.

Ahora bien, también en España la jurisprudencia integra la norma que establece la preferencia en la adquisición del derecho por efecto de la prioridad registral y requiere la buena fe del adquirente inscrito. El Tribunal Supremo, desde principios del siglo XX (STS de 13 de mayo de 1908), exige la buena fe en la aplicación del artículo 1473, II CC. Y, además, concreta la mala fe en el conocimiento por el comprador de la existencia de una venta anterior de la misma cosa realizada por su vendedor a favor de otra persona. En consecuencia, no prevalecerá la adquisición inscrita si el ulterior comprador sabe que existía un título anterior, aunque el primer comprador no hubiera recibido la tradición del inmueble (Vid., por ejemplo, STS de 1 de junio de 2000 [RJ, 4398]).

En este sentido, debe señalarse que la Ley Hipotecaria prevé el supuesto de la doble venta inmobiliaria al tratar de las acciones rescisorias y resolutorias frente al tercero adquirente inscrito. Y, en particular, contempla la doble venta junto a la resolución del contrato de venta por falta de pago del precio aplazado y a la rescisión de las enajenaciones realizadas en fraude de acreedores (art. 37 LH)⁶. La regla que establece dicho precepto, como un efecto de la publicidad registral, es que tales acciones no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos en el Registro. Pero dicha regla se corrige, –*se exceptúa*, dice el artículo 37, II LH–, en las enajenaciones hechas en fraude de acreedores y, por tanto, afectarán a tercero, aunque haya inscrito su título de adquisición del derecho en el Registro, en los siguientes casos: a) cuando hubiese adquirido por título gratuito; b) cuando, habiendo adquirido por título oneroso, hubiera sido cómplice en el fraude. En consecuencia, la mala fe del tercero se establece como un remedio para que el perjudicado por el incumplimiento de la obligación pueda remover el obstáculo que le impide satisfacer su interés, ya que la cosa ha pasado del patrimonio del deudor u obligado al de una tercera persona.

Es decir, se castiga al adquirente de mala fe por su colaboración en el fraude, en interés del perjudicado por el incumplimiento del deudor. El perjudicado por el incumplimiento puede ser un acreedor, el vendedor que no ha recibido el precio o el anterior contratante en caso de doble venta. Y la enajenación del bien realizada por el deudor, propietario, puede causar el perjuicio de manera directa, como en el caso de doble venta; o por vía indirecta, como en la rescisión del contrato celebrado

⁶ El supuesto de la doble venta de una misma cosa inmueble por su dueño no se menciona en la actual redacción del artículo 37 LH. Por ello, para comprender la afirmación realizada en el texto, es necesario explicar lo siguiente: desde la originaria Ley Hipotecaria de 1861 se contemplaban, como particulares aplicaciones o concreciones de la regla de la ineficacia de las acciones rescisorias y resolutorias frente a tercero adquirente inscrito, los siguientes supuestos, entre otros: la doble venta, la resolución de la venta por falta de pago, en todo o en parte, del precio aplazado y la rescisión de las enajenaciones realizadas en fraude de acreedores. Pues bien, la Ley de reforma hipotecaria de 1944 no introdujo, en este particular, ninguna innovación; es decir, también especificaba los supuestos que he mencionado como concreciones de la regla expuesta. Sin embargo, el vigente Texto Refundido de 1946 los elimina. Pues bien, es claro que el Texto Refundido elaborado por el Gobierno no puede modificar el contenido normativo que establecía la Ley de autorización de 1944. Y así, el Consejo de Estado, al informar sobre el proyecto de Texto Refundido elaborado por el Gobierno, justifica la supresión, porque los supuestos omitidos ya están comprendidos dentro de la regla general que sí prevé el artículo 37 del Texto Refundido. Por tanto, los casos descritos, y en particular la doble venta, son supuestos típicos de aplicación de la regla que establece el actual artículo 37, párrafo I, LH.

en fraude de acreedores, en la que se requiere que la enajenación produzca la insolvencia del deudor, es decir, que carezca de otros bienes suficientes para pagar sus deudas. Pues bien, el tercero participa en el fraude cuando sabe que la enajenación del bien impedirá satisfacer el interés del perjudicado por el incumplimiento del deudor. El tercero sabe o ignora, pero no se acierta a ver una participación negligente en un acto fraudulento: no colabora en el fraude quien no puede ignorar, sino quien conoce.

Recientemente, la STS de 26 de enero de 2000 (RJ, 121) plantea el mismo tema de la mala fe como límite de los efectos de la prioridad registral, al resolver un caso de concurrencia entre acreedores hipotecarios. Se trata de un caso en el que una misma persona, propietario de determinado inmueble, otorga diversas escrituras públicas de constitución de hipoteca a favor de diferentes personas. La escritura pública de fecha posterior se inscribe antes en el Registro de la Propiedad. Y se plantea si el conocimiento por el adquirente del anterior negocio celebrado por el enajenante con otra persona corrige los efectos de la prioridad registral.

La citada sentencia fija, con precisión, la materia debatida. Por un lado, declara que la prioridad registral supone, lisa y llanamente que el derecho inscrito anterior es preferente respecto al posterior; y, por otra parte, admite la relevancia de la mala fe del adquirente para limitar tal efecto de la publicidad registral, pero se atiende a lo que la sentencia llama mala fe de tráfico, a la conducta dolosa, al fraude que, sin embargo, el Tribunal considera que no se acredita en el caso que resuelve.

En fin, *fraus omnia corrumpit* (el fraude corrompe todo) y también la preferencia del adquirente inscrito derivada de la prioridad registral.

c) La extinción del derecho inscrito por usucapión

En este apartado se analiza la eficacia de la prioridad registral en relación con la usucapión ordinaria contra un derecho inscrito en el Registro. En concreto, el tema que se presenta es el siguiente: cuando el adquirente postergado, por efecto de la prioridad registral, ha recibido

la posesión del inmueble y la disfruta durante el tiempo determinado para la usucapión, ¿se extinguirá el derecho del adquirente inscrito?, o lo mismo, en tal caso, ¿qué adquisición prevalecerá?

Al tratar este tema será necesario atender al art. 36 LH que regula la usucapión contra el titular inscrito.

La usucapión es un efecto de la continuada posesión en concepto de dueño durante determinado tiempo que produce la adquisición del derecho, con independencia de la titularidad del enajenante. La función propia de la usucapión, y en particular de la ordinaria, es corregir la falta de titularidad del derecho del transmitente. Si bien, debe advertirse que aunque se reciba, en virtud de título, la posesión del dueño, también el poseedor podrá invocar la usucapión: no ya para convalidar o corregir los eventuales defectos del título, sino para hacer valer la adquisición frente a un tercero.

Quien recibe por título traslativo la posesión del dueño no necesita la usucapión para adquirir la propiedad porque se produce su transmisión mediante la tradición y, por tanto, el derecho se adquiere de manera inmediata, sin necesidad de tiempo. No obstante, si a tal poseedor le conviene, puede utilizar la usucapión, como ocurre en el caso que aquí tratamos, porque en virtud de título no inscrito, quien recibe la posesión del dueño del inmueble no puede hacer valer su adquisición frente al adquirente que ha inscrito antes su título traslativo del derecho otorgado por la misma persona.

En efecto, en caso de doble venta, el artículo 1473 CC atribuye la propiedad del inmueble al comprador que sea primero en la posesión, cuando no haya inscripción; pero si hay inscripción, la propiedad de la cosa inmueble pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro, aunque no sea el que recibió la posesión. La inscripción se superpone al traspaso posesorio del inmueble para decidir la preferencia, esto es, para determinar a quién de los diferentes compradores del mismo inmueble pertenecerá su propiedad. Por ello, si el comprador que recibió en virtud de título no inscrito la posesión del inmueble invoca la usucapión, porque ha transcurrido el tiempo de posesión requerido

para tal efecto, ¿cuál será la situación del otro adquirente inscrito que trae causa del mismo transmitente?

En el momento de la inscripción del adquirente, si el otro comprador ya ha disfrutado de la posesión durante el tiempo requerido para la usucapión extraordinaria del dominio de los inmuebles (30 años), podrá hacer valer tal usucapión, que no requiere título, frente al adquirente inscrito. Entonces, conforme al artículo 36 LH, para que la adquisición inscrita prevalezca frente a la usucapión se requiere que el titular inscrito reúna la condición de tercero con arreglo al artículo 34 y, además, que proceda según se determina en los párrafos *a*) y *b*) del mismo artículo 36 LH. En otro caso, la usucapión será oponible frente al adquirente inscrito. En este sentido es muy clara la STS de 19 de noviembre de 1992 (Col. Leg. Núm. 1058)⁷.

Más discutido es que el poseedor, en virtud de título no inscrito, pueda invocar la usucapión ordinaria frente al tercero adquirente inscrito. Y ello porque, conforme al artículo 1949 CC, para que tenga lugar, contra un derecho inscrito en el Registro, la prescripción ordinaria del dominio

⁷ La citada STS de 19 noviembre 1992 resuelve un caso en el que los diversos títulos de compraventa del mismo inmueble (una casa) tienen un mismo origen, pues las líneas de adquisición del actor y demandado provienen de la misma persona. Los hechos son los siguientes: en 1922, el dueño y titular registral del inmueble lo vende en documento privado a determinada persona, quien toma posesión del bien. Posteriormente, el heredero del comprador lo vende en escritura pública (26-I-1965) a los cónyuges demandados, quienes tampoco inscriben su título de adquisición del dominio en el Registro. Y, por otra parte, al fallecer el titular registral del inmueble, su hijo inscribe el título sucesorio en el Registro (3-III-1938). A su muerte, sus cuatro hijos protocolizan la partición hereditaria y la inscriben en el Registro (24-I-1979); y, después, venden el mismo inmueble mediante escritura pública al actor (18-II-1979), quien la inscribe en el Registro (19-II-1981). El actual titular registral del inmueble ejercita acción reivindicatoria contra los actuales poseedores, los cónyuges. Éstos reconvienen y piden que se declare que la propiedad del inmueble les pertenece. El JPI desestima la demanda y estima la reconvención, declarando que los demandados son dueños del inmueble por usucapión extraordinaria. La AP confirma la sentencia y el TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el actor. El TS declara, por una parte, que la posesión *ad usucapionem* de los demandados, por aplicación del artículo 1960 CC, se produce desde 1922; y, por otra parte, en relación con el artículo 36 LH, advierte "*que tanto el actor, como sus causantes y titulares registrales, no cumplieron el precepto registral de oponerse a la posesión de hecho durante todo el año siguiente a sus correspondientes adquisiciones, reacción que no efectuaron en forma alguna y que se traduce en el consentimiento tácito que el precepto prevé*". Es decir, al tiempo de la adquisición inscrita del actor ya han transcurrido más de 30 años de posesión en concepto de dueño del demandado por el juego de la unión de posesiones que prevé el artículo 1960, regla 1ª CC y, por tanto, prevalecerá la usucapión del poseedor frente al adquirente inscrito que, aunque reuniera la condición de tercero con arreglo al artículo 34 LH, no ha procedido conforme se determina en el párrafo *b*) del artículo 36 LH, ya que no ha interrumpido la posesión en el año siguiente a su adquisición inscrita.

u otro derecho real en perjuicio de tercero se requiere la inscripción del título del prescribiente y, desde entonces, empezará a correr el tiempo. En consecuencia, quien adquiere la posesión en virtud de título no podrá hacer valer la prescripción ordinaria frente al tercero adquirente inscrito, sino desde el momento de la inscripción del título (SSTS de 31 de marzo de 1992 [RJ, 2314] y 19 de julio de 1999 [RJ, 5052]). Pero el artículo 36 de la actual Ley Hipotecaria cambia la regulación de esta materia.

En efecto, al regular la usucapión contra el titular inscrito, el artículo 36 LH establece que *“se calificará el título y contará el tiempo con arreglo a la legislación civil”*, de manera que el cómputo del tiempo para la prescripción hoy se inicia desde que se adquiere la posesión en virtud de título, aunque no se haya inscrito en el Registro.

Por consiguiente, aunque no haya inscrito su título de adquisición, el comprador que recibe la posesión del inmueble podrá invocar la usucapión ordinaria frente al otro adquirente inscrito que trae causa del mismo transmitente. El tiempo para la usucapión ordinaria se iniciará desde el momento en el que el comprador toma posesión del inmueble. Y para la usucapión consumada, el tiempo de la inscripción del otro adquirente prevalecerá frente al adquirente inscrito que carezca de la protección del tercero con arreglo al artículo 34 LH, o no proceda conforme se determina en los párrafos *a)* y *b)* del artículo 36 LH.

De manera que, por ejemplo, cuando entre la primera y la segunda venta del inmueble median más de 10 años de continuada posesión (tiempo requerido por el artículo 1957 CC para la usucapión ordinaria entre presentes), siempre prevalecerá la adquisición no inscrita frente a quien inmatricula la finca mediante la inscripción de su título de adquisición; pues el inmatriculante, por hipótesis, carece de la protección del artículo 34 LH ya que realiza la primera inscripción de la finca en el Registro y, por ello, no adquiere el derecho del titular registral. En este sentido pueden citarse las SSTS de 6 de diciembre de 1962 (RJ, 5058) y 6 de julio de 1994 (RJ, 6434). No obstante, a tal efecto, será necesario alegar o invocar la usucapión frente al otro adquirente inscrito.

Por la misma razón, la usucapión no extinguirá el derecho del adquirente inscrito cuando reúna las condiciones que determina el artículo 36 LH. Así, por ejemplo, la STS de 14 de febrero de 2000 (RJ, 822) resuelve un caso en el que, al adquirirse registralmente el inmueble, ya había transcurrido, a través de sucesivos poseedores en virtud de títulos no inscritos, el tiempo necesario para la usucapión ordinaria entre presentes. Pues bien, la citada sentencia mantiene al titular inscrito en su adquisición del derecho porque reúne la condición de tercero con arreglo al artículo 34 LH.

Al tratar de la usucapión contra el titular inscrito, hay que tener en cuenta el tiempo de posesión; si bien, por la *accessio possessionis*, será irrelevante el número de poseedores, bien sea uno o más. En efecto, para computar el tiempo necesario para la usucapión, el artículo 1960, regla 1ª CC, prevé que “*el poseedor actual puede unir al suyo el de su causante*”; pero, en verdad, puede sumar el tiempo de todos los anteriores poseedores en concepto de dueño de quienes traiga causa hasta alcanzar al dueño o titular del derecho contra quien se prescribe; de cuya posesión, sin embargo, no aprovechará al usucapiente. Y por ello, el poseedor tampoco puede unir el tiempo de posesión del vendedor común, propietario, cuando haga valer la usucapión frente al otro adquirente inscrito. En tal caso, el tiempo empieza a correr desde que se recibe la posesión en virtud del título, aunque no se haya inscrito en el Registro. A partir de entonces, se deberán distinguir tantas situaciones jurídicas como contempla el actual artículo 36 LH. En este apartado hemos atendido a aquella situación en la que ya ha transcurrido el tiempo necesario para la usucapión en el momento en el que se produce la inscripción del otro adquirente que trae causa del mismo transmitente.

En definitiva, si quien recibe la posesión en virtud de título no inscrito invoca la usucapión frente al otro adquirente inscrito, dejarán de jugar los efectos de la prioridad registral porque la preferencia ya no se determinará con arreglo al momento de la inscripción del título de adquisición del inmueble. Si bien, por otra parte, no siempre prevalecerá la usucapión frente al adquirente inscrito.

En este punto, hay una notable diferencia entre el Derecho francés y el español. La doctrina francesa explica que si el anterior contratante invoca la usucapión, aunque el poseedor no haya publicado su título, podrá oponerla siempre frente al otro adquirente inscrito que trae causa del mismo enajenante. Es decir, en tal caso, se enervan los efectos de la prioridad registral. Con otras palabras, el adquirente que ha publicado su título de adquisición del derecho en el Registro ya no podrá invocar la inoponibilidad de la adquisición en virtud de título anterior no inscrito (Planiol, Ripert & Picard, 1945-1946, p. 563-65; Colin & Capitant, 1984, p. 771-3; Juglart, 1970, p. 56-8; Piédelievre, 1977, p. 190-1; Marty, Raynaud & Jestaz, 1987, p. 529-32; Simler & Delebeque, 1989, p. 596-99).

Sin embargo, cuando el legislador español admite que la posesión adquirida en virtud de título no inscrito puede producir la usucapión ordinaria contra el titular inscrito, debe conciliar tal efecto con la eficacia de la fe pública registral. Y, por ello, no prevalecerá siempre la usucapión frente al adquirente inscrito, sino que se mantiene en la adquisición del derecho al titular inscrito que tenga la condición de tercero con arreglo al artículo 34, complementado, en tal caso, por lo establecido en el artículo 36 *a)* y *b)* LH.

En conclusión, la prioridad registral decide la preferencia entre los diferentes adquirentes que traen causa, en virtud de título, del mismo transmitente, cuya titularidad del derecho no resulta controvertida. Pero, no cubre la falta de titularidad del derecho del enajenante; es decir, no protege al tercero adquirente inscrito frente al ejercicio, con éxito, de acciones contradictorias del derecho del transmitente. Y cuando el poseedor invoca la usucapión, en verdad, ejercita una acción contradictoria del derecho de la persona de quien trae causa el tercero adquirente inscrito. Por ello, en tal caso, el adquirente inscrito solo será protegido si reúne la condición de tercero con arreglo al artículo 34, según el artículo 36 LH; porque, como veremos seguidamente, la norma del artículo 34 LH protegerá al tercero adquirente inscrito frente a la acción de nulidad o, en general, contradictoria del derecho inscrito a favor del transmitente.

Por último, la preferencia que concede la prioridad registral es un efecto primario o elemental de la publicidad, propio de regímenes registrales poco evolucionados, porque no garantiza la adquisición del tercero que contrata con la persona que carecía de la titularidad del derecho sino mediante la usucapión a favor del titular inscrito. En cambio, aquellos sistemas registrales que, como el español, establecen la llamada fe pública registral ya articulan una protección plena del tercero porque se producirá una adquisición inmediata del derecho a favor del tercero, pese a la falta de titularidad del transmitente, a cuyo favor, sin embargo, aparecía inscrito el derecho en el Registro. Es un paso más en la eficacia de la publicidad registral que ya dio el legislador español de 1861 y que es objeto de atención preferente en la actual Ley Hipotecaria.

4. LA FE PÚBLICA REGISTRAL

La llamada fe pública registral garantiza la exactitud e integridad del Registro respecto del tercero adquirente inscrito que precisa el artículo 34 LH⁸.

Hay que señalar, ante todo, que el ordenamiento español establece una presunción de exactitud del asiento registral tanto respecto de la existencia y titularidad de los derechos reales inscritos (art. 38, I LH) como respecto de la extinción del derecho al que se refiera el asiento cancelado (art. 97 LH). Por tanto, el contenido registral se presume veraz. Lo publicado por el Registro es la verdad oficial. Y de ahí que los asientos del Registro estén bajo la salvaguardia de los órganos judiciales y produzcan todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud (art. 1, III LH).

Sibien, dicha presunción de exactitud registral es *iuris tantum* ya que puede acreditarse que determinado asiento es inexacto por cualquier causa. Y la inexactitud motivará la rectificación del asiento correspondiente.

El actual artículo 40 LH contempla, de un lado, las distintas causas que originan la inexactitud del Registro y, además, en función de cada causa

⁸ El actual artículo 34, I LH establece: "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 haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro".

de inexactitud, prevé cómo se hará la rectificación del asiento; y, por otra parte, regula la acción de rectificación del Registro.

La inexactitud puede deberse a la falta de acceso al Registro de alguna relación jurídica inmobiliaria, a la extinción del derecho inscrito, a la nulidad del asiento, o a la nulidad o cualquier otro defecto del título que hubiera motivado el asiento, y, en general, dice el artículo 40, a cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente.

La conexión o el enlace entre las causas de inexactitud mencionadas, y la acción de rectificación del Registro se establece por el mismo artículo 40 al señalar: *“En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, [...]”*. En tal caso, cuando proceda ordenar judicialmente la rectificación del asiento inexacto, se equiparan las distintas causas de inexactitud respecto del tercero adquirente inscrito.

En efecto, las causas de inexactitud del Registro que menciona el artículo 40 LH, en sus apartados letras *a)* a *d)*, son distintas; pero se unifican sus efectos. Y así, de un lado, cualquiera que sea la causa de inexactitud del asiento se prevé, de manera directa o por remisión, la resolución judicial como medio de rectificación. Y, por otra parte, se establece que *“en ningún caso, la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso y de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto”*, conforme al artículo 40, último párrafo, LH.

La rectificación judicial del asiento inexacto repercute o arrastra a los sucesivos asientos registrales, pero se paraliza ante el titular inscrito que reúna la protección del tercero con arreglo al artículo 34 LH.

En verdad, el artículo 40 LH contempla, en un solo precepto, lo que se encuentra disperso en el articulado de la Ley Hipotecaria. Es decir, el artículo 40 unifica el desarrollo normativo de la fe pública registral que se establece en varios preceptos. Veámoslo:

- (1) Desde su origen, el artículo 34 LH protege al tercero adquirente inscrito frente a la acción de nulidad o resolución del derecho inscrito a favor de su otorgante, en virtud de causas que no consten expresamente inscritas en el Registro.

El artículo 34 nació ligado al anterior artículo 33 LH. La inscripción es un acto adherido al título, y si este es nulo no lo convalida. En consecuencia, debe ordenarse la cancelación o rectificación judicial de la inscripción realizada en virtud de un título nulo (arts. 40 *d*) y 79, n.º 3.º LH). Pero la rectificación del asiento no afectará al tercero que hubiere contratado con la persona que en el Registro aparecía, sin serlo, como titular del derecho.

En este sentido, es muy claro el desarrollo reglamentario de esta materia. Ya el artículo 68 del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria de 1861 prevé: *“Las cancelaciones que se hagan por consecuencia de declararse nulos los títulos inscritos, surtirán sus efectos sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley”* (actual artículo 173, párrafo II, RH).

En efecto, no obstante la cancelación de la inscripción realizada en virtud de un título nulo, se protege al sucesivo adquirente inscrito que hubiera adquirido el derecho durante la vigencia del asiento.

Se advierte que el artículo 34 LH protege al tercero frente a la acción de nulidad del título inscrito a favor de su otorgante, y no frente a la nulidad de su propio título de adquisición del derecho. Por tanto, el artículo 34 no es, en puridad, una excepción al artículo 33, pues no salva su aplicación. En efecto, el artículo 33 será aplicable al asiento de inscripción del otorgante del título que motiva la adquisición del tercero. Pero el propio título de adquisición del tercero debe ser válido. El artículo 34 no convalida la nulidad del título que motiva la adquisición del tercero, sino la falta de titularidad del derecho inscrito a favor del transmitente.

Ya el legislador, por Ley de 17 de julio de 1877, tuvo que realizar una interpretación auténtica de la relación entre los artículos 33 y 34 de la Ley de 1861 para aclarar su significado. Y, además, introdujo el requisito de la onerosidad del título de adquisición del tercero para gozar de la protección del artículo 34. A partir de dicha Ley, el título debe ser oneroso. No hay duda que la cancelación del asiento realizado en virtud de un título nulo alcanzará al tercero adquirente por título gratuito. Pero se planteó si estaban o no protegidos los sucesivos adquirentes por título gratuito cuyos derechos procedían del tercero protegido por el artículo

34. Esta cuestión se zanja por el actual artículo 34, párrafo III, de la LH que prevé: *“los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviese su causante o transferente”*. Tampoco gozarán de menos protección, sino la misma que tuviera la persona de quien procede su adquisición.

En este sentido, se observa que la consecuencia prevista por el actual artículo 34, I LH, es mantener al tercero en su adquisición del derecho. Por tanto, se produce la adquisición del derecho por efecto de la fe pública registral, es decir, el tercero adquirirá el derecho pese a la cancelación del asiento de su transmitente. Se trata de una adquisición *a non domino*. Y por ello, el sucesivo adquirente que traiga causa del tercero que reúna la protección del artículo 34 ya adquirirá el derecho de su verdadero titular. Con otras palabras, la rectificación judicial del asiento inexacto se detiene ante el sucesivo adquirente inscrito que reúna la protección del artículo 34, y no va más allá.

Por otra parte, el tercero debe ser de buena fe para ser protegido con arreglo al artículo 34 LH. Aquí la buena fe es un elemento constitutivo o necesario para la adquisición del derecho. Dicho requisito se introduce por la actual Ley Hipotecaria, aunque ya se exigía antes por la jurisprudencia. El artículo 34, II LH, prevé que *“la buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro”*. Por tanto, será de buena fe quien ignore la inexactitud registral y de mala fe, quien la conozca. Se advierte, además, que el legislador concreta la buena o mala fe del tercero por referencia al defecto que corrige la fe pública registral: la falta de titularidad del derecho del transmitente. En efecto, aunque el supuesto de hecho del artículo 34 LH solo se refiere a la nulidad o resolución del derecho inscrito a favor del transmitente, en verdad, será aplicable, igualmente, cualquiera que sea la causa que motive la rectificación judicial del asiento inexacto del transmitente.

(2) Si la inexactitud tiene lugar por la nulidad del asiento, también procederá ordenar judicialmente su cancelación o rectificación, conforme a los artículos 40 c) y 79, n.º 3 LH, y artículo 53 RH. Si bien, la nulidad de la inscripción, según el artículo 31 LH, *“no perjudicará*

el derecho anteriormente adquirido por un tercero protegido con arreglo al artículo 34''.

- (3) Si la inexactitud se debe a la extinción del derecho inscrito procederá, en su caso, ordenar la cancelación judicial del asiento, conforme a los artículos 40 b) y 79, n. 2º LH.

Debe advertirse que no se trata de la cancelación realizada en virtud de un título extintivo del derecho otorgado por el actual titular registral. Por ejemplo, el titular inscrito renuncia a su derecho. En tal caso, la cancelación del asiento se realizará mediante el normal cumplimiento del tracto sucesivo registral que prevé el artículo 20 LH⁹. Y aquí no entra en juego el artículo 34 LH, sino el encadenamiento registral de las sucesivas vicisitudes (en este caso, la extinción del derecho) relativas a la finca inscrita.

Se trata de casos en los que procede ordenar la cancelación judicial del asiento porque la extinción del derecho no procede de un acto de voluntad del actual titular registral. Así ocurre cuando se extingue el derecho inscrito por efecto de su adquisición por usucapión. En tal caso, la adquisición del derecho no procede del titular registral y, por tanto, se deberá ordenar la cancelación judicial del asiento del *vetus dominus*. No obstante, quedará a salvo el derecho adquirido por el sucesivo adquirente inscrito que tenga la condición de tercero con arreglo al artículo 34, según establece el artículo 36 LH.

El artículo 36 LH, al regular la usucapión consumada contra el titular registral, contempla diversos supuestos. De un lado, prevé la hipótesis en la que el derecho adquirido no lleva aneja la facultad de inmediato disfrute del derecho sobre el cual se hubiera constituido. Por ejemplo, el titular registral de la finca constituye un derecho de hipoteca a favor de determinada persona. En tal caso, la usucapión producida contra el titular registral del inmueble no extinguirá el derecho adquirido por el acreedor hipotecario a título oneroso y de buena fe, según el párrafo

⁹ Véanse, por ejemplo, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de septiembre de 2000 (RJ, 10219) y 2 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 2577), a propósito de la extinción del derecho de hipoteca por renuncia del titular registral; y la de 18 de febrero de 2003 (RJ, 2275) con ocasión de una renuncia abdicativa del titular registral del dominio.

penúltimo del artículo 36 LH. En tal caso, para la protección del tercero basta que reúna los requisitos que precisa el artículo 34, sin más.

Por otra parte, el mismo artículo 36 LH contempla la hipótesis en la que la posesión, causa de la prescripción adquisitiva, es incompatible con el disfrute del derecho adquirido por el titular inscrito. En tal caso, el adquirente inscrito debe reunir la condición de tercero con arreglo al artículo 34 y, además, debe proceder conforme prevén los párrafos *a)* y *b)* del artículo 36 LH.

En efecto, prevalece la usucapión consumada, o la que pueda consumarse en el año siguiente a la adquisición inscrita del tercero, en los supuestos siguientes:

“a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente.”

El recurso que emplea aquí el legislador es, en cierto sentido, similar al que utiliza la jurisprudencia para enervar los efectos de la publicidad del asiento en las servidumbres aparentes. El adquirente no puede desconocerlas porque están a la vista, o lo mismo, porque *“forzosamente hieren los sentidos”*. También la posesión de hecho disfrutada por persona distinta del titular registral es una vía por la que puede escapar la protección del tercero con arreglo al artículo 34.

Pero hay que considerar que tal circunstancia solo debe funcionar cuando se ha disfrutado de la posesión de hecho y en concepto de dueño durante el tiempo determinado para la usucapión. Se requiere, por tanto, una visión prolongada de la posesión. En efecto, el adquirente inscrito, aunque conozca o no pueda desconocer la posesión de hecho y en concepto de dueño por persona distinta de su transmitente, siempre podrá interrumpirla antes de consumarse la usucapión, según el mismo artículo 36, II LH. Por tanto, lo que perjudica al titular inscrito no es la posesión de hecho y en concepto de dueño disfrutada por persona distinta de su transmitente, sino el tiempo que dura tal posesión.

“b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a su adquisición.” Es decir, cuando el adquirente no realiza ningún acto de interrupción de la posesión en dicho plazo.

En tal caso, obviamente, no es que se produzca una usucapión contra el titular inscrito en el plazo de un año, sino que le perjudica todo el tiempo de posesión anterior a su adquisición inscrita. La inscripción, por sí misma, no interrumpe la prescripción. Y, por ello, si el tercero no la interrumpe, se producirá la usucapión contra el mismo adquirente inscrito y no ya contra su transmitente.

Esta es la razón por la cual el artículo 36 LH equipara la usucapión consumada a la que pueda consumarse en el año siguiente a la adquisición inscrita del tercero. En efecto, aunque reste un año para consumir la usucapión, si el adquirente inscrito no la interrumpe, se consumará frente al mismo.

(4) Por último, la inexactitud del Registro puede deberse a la falta de acceso al Registro de alguna relación jurídica inmobiliaria. En concreto, el titular del derecho puede ser persona distinta del titular registral. En tal caso, el artículo 40 a) LH prevé tres medios distintos por los que se realizará la rectificación del asiento, a saber:

El primero alude a *“la toma de razón del título correspondiente, si hubiera lugar a ello”*. Tal supuesto contempla el regular cumplimiento del tracto sucesivo registral. Con arreglo al artículo 20 LH para realizar la inscripción de algún título de virtualidad real inmobiliaria es necesario que conste previamente inscrito el derecho a favor del otorgante. En otro caso se denegará la inscripción. Se trata, por tanto, del normal acceso al Registro de los sucesivos títulos materiales por los que se transmite, modifica o extingue el dominio y demás derechos reales sobre finca inscrita.

El segundo se refiere a los medios específicos previstos para la *reanudación del tracto registral*. En España, como la inscripción es voluntaria y no es necesaria para la adquisición de los bienes, puede ocurrir que no haya

tenido acceso al Registro alguna transmisión que media entre el titular registral y el actual adquirente del inmueble. En tal caso, el artículo 200, I LH, prevé los medios a través de los cuales se verificará la reanudación del tracto sucesivo: expediente de dominio y acta de notoriedad. A través de ellos se trata de justificar la propiedad del promotor y se habilita un título formal para la inscripción del derecho. En tal caso, se inscribirá el dominio a favor del adquirente saltándose la inscripción de las transmisiones intermedias.

El tercero, y último de los medios que menciona el artículo 40 a) LH, es la *resolución judicial* que ordena la rectificación del asiento inexacto. Dicho medio es el que aquí interesa.

Tendrá lugar la rectificación judicial del asiento inexacto cuando no procedan los otros medios que hemos visto anteriormente, esto es, cuando la adquisición del titular del derecho no proceda directa, ni mediatamente, del actual titular registral.

En efecto, si el adquirente trae causa del titular registral, no resulta controvertido el derecho inscrito a favor del transmitente y se facilita la inscripción a favor del titular del derecho mediante el cumplimiento o la reanudación del tracto sucesivo registral.

En cambio, cuando el titular del derecho no trae causa del titular registral, la inscripción es un obstáculo que impide el acceso del titular del derecho al Registro. En tal caso, se ejercitará una acción contradictoria del derecho inscrito a favor de determinada persona y, por tanto, deberá pedirse que se ordene judicialmente la cancelación del asiento correspondiente, conforme a los artículos 38, II y 321 LH¹⁰.

Ahora bien, la rectificación judicial del asiento no perjudicará al sucesivo adquirente inscrito que resulte protegido con arreglo al artículo 34 LH.

En tal caso sí son de conjunta o concurrente aplicación los artículos 32 y 34 LH. En efecto, cuando el adquirente, aunque no haya inscrito

¹⁰ El actual artículo 321 se corresponde con el artículo 315, y último, de la redacción de la LH de 1946.

su título de adquisición del derecho en el Registro, ejercita una acción contradictoria del derecho inscrito a favor de determinada persona, la rectificación del asiento respectivo no alcanzará al sucesivo adquirente inscrito que resulte protegido con arreglo al artículo 34 LH.

Con otras palabras, en tal caso, la adquisición en virtud de título no inscrito solo será inoponible frente al tercero adquirente inscrito protegido con arreglo al artículo 34 LH.

Pondremos un ejemplo para explicarlo mejor:

A es el propietario de determinado inmueble que adquirió por cualquiera de los modos de conseguir el dominio. No ha inscrito su derecho en el Registro.

Por otra parte, se inmatricula la misma finca a favor de C, en virtud de un título traslativo otorgado por B, quien no era su propietario.

A y C no traen causa de la misma persona, sino de personas distintas, sin que tengan ninguna relación entre sí.

A su vez, C vende el inmueble a D, quien inscribe su título de adquisición del derecho en el Registro.

En el caso descrito se deben distinguir las siguientes situaciones:

- 1.^a) Ante todo, hay que señalar que no será aplicable la regla que concede preferencia con arreglo a la prioridad registral, pues A y C no traen causa del mismo enajenante.
- 2.^a) El dueño del inmueble, aunque no esté inscrito, está legitimado para pedir la rectificación del asiento inexacto, conforme al artículo 40, I LH. La inscripción de inmatriculación de la finca es inexacta porque publica la titularidad del dominio a favor de persona distinta del dueño.

La inscripción a favor de C impide el acceso al Registro de A. Por tanto, A deberá pedir la rectificación judicial del asiento del que se trate (Cfr.

art. 40, VI LH); en el caso, la rectificación de la inscripción de inmatriculación de la finca. Y procederá ordenarla, según ya apuntamos en el apartado anterior.

En efecto, A ejercita una acción contradictoria del derecho de la persona de quien trae causa el inmatriculante. Y como el inmatriculante, C, no goza de la protección del tercero con arreglo al artículo 34 no será mantenido en su adquisición, sin perjuicio de que tenga lugar la adquisición del inmueble a favor de C por usucapión, conforme al artículo 35 LH.

3.^a) D resultará protegido si adquirió el derecho durante la vigencia del asiento que se declare inexacto y reúne los demás requisitos que precisa el artículo 34 LH. Frente a este tercero se encuentra desarmado el adquirente que no inscribió su título de adquisición del inmueble.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que si la inmatriculación de la finca realizada a favor de persona distinta de su dueño se practica mediante la inscripción del título público de su adquisición (art. 205 LH), o por la certificación administrativa a que se refiere el art. 206 LH, se establece una suspensión temporal (2 años) de efectos respecto de tercero (art. 207 LH).

El sentido de tal suspensión temporal es el siguiente: el legislador debe promover la inmatriculación de las fincas en el Registro para el planteamiento o desenvolvimiento del sistema registral. Para tal efecto contempla ciertos medios sencillos, ágiles y económicos. Pero, dada la facilidad de dichos medios inmatriculadores, no se establecen las garantías necesarias para asegurar que la primera inscripción de dominio del inmueble se realiza, en verdad, a favor de su propietario. Por ello, puede ocurrir que se haya realizado la inmatriculación de la finca a favor de persona distinta del dueño. Y, en tal caso, se establece, en interés del verdadero dueño, una suspensión temporal de los efectos de la inscripción de inmatriculación respecto de tercero. En consecuencia, el dueño podrá durante dos años ejercitar con éxito la acción de rectificación del asiento de inmatriculación y de los sucesivos asientos registrales, aunque sus titulares reunieran la protección del tercero con arreglo al artículo 34 LH.

Nótese que el plazo de suspensión de efectos se establece en interés del dueño del inmueble. Por ello, es irrelevante que el adquirente inscrito, que trae causa del inmatriculante, haya adquirido el derecho dentro de los dos años siguientes a la inmatriculación de la finca. Lo que importa es que el dueño del inmueble ejercite la acción contradictoria del derecho inscrito antes de dos años desde la fecha de la inmatriculación de la finca. Por tanto, el plazo se cuenta desde la fecha de la inscripción de inmatriculación de la finca hasta el momento en que el dueño interpone la demanda con la que ejercita la acción de rectificación del Registro. De manera que si ha transcurrido dicho plazo, el tercero adquirente ya resultará protegido con arreglo al artículo 34, aunque haya adquirido el derecho antes de dos años desde la inmatriculación de la finca.

Transcurrido el plazo de suspensión de efectos que prevé el artículo 207 LH, ya desplegará su eficacia la fe pública registral; como cuando la inscripción de inmatriculación de la finca se ha realizado por expediente de dominio, o sea, por un medio que no tiene limitado temporalmente sus efectos.

En fin, la fe pública registral garantiza la adquisición del tercero protegido con arreglo al artículo 34, cuando se ejercita alguna acción contradictoria del derecho inscrito a favor del transmitente.

REFERENCIAS

- CARBONNIER, J. (1998). *Droit civil. Les biens*. Tomo III, 18 ed. París: Thémis.
- COLIN, A. & CAPITANT, H. (1984). *Curso elemental de Derecho civil*. Tomo II, vol. II. Madrid: Reus.
- DÍEZ PICAZO, L. (1981). *Estudios sobre la jurisprudencia civil*. Vol. II, 3.^a ed. Madrid: Tecnos.
- GAZZONI, F. (1998). La trascrizione immobiliare. *Il Codice Civile Commentario*. Piero Schlesinger (Dir.). Tomo I, 2.^a ed. Milán: Giuffrè.
- JUGLART, M. (1970). *Cours de Droit civil*. Tomo I, vol. 2. París: Montchrestien.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. & SANCHO REBULLIDA, F. (2003). *Elementos de Derecho civil. Derecho inmobiliario registral*. Tomo III bis. Madrid: Dykinson.
- MARTY, G.; RAYNAUD, P. & JESTAZ, P. (1987). *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*. París: Sirey.
- PAU PEDRÓN, A. (2001). *Esbozo de una teoría general de la oponibilidad*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

- PIÉDELIEVRE, A. (1977). *Droit de Biens*. Paris: Masson.
- PLANIOI, M.; RIPERT, G. & PICARD, M. (1945-1946). *Tratado práctico de Derecho civil francés*. Tomo III. La Habana: Cultural.
- RIPERT, G. & BOULANGER, J. (1965). *Tratado de Derecho civil según el Tratado de Planiol*. Tomo VII. Buenos Aires: La Ley.
- SIMLER, P. & DELEBEQUE, P. (1989). *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*. Paris: Dalloz.
- STOLFI, M. (1978). La trascrizione nell'ordinamento italiano e francese. *Rivista di Diritto Commerciale*, pp. 290-302.