

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMAIERAKO LANA

Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y en Derecho

MONISMO Y DUALISMO HIPOTECARIO, ESTADO DE LA CUESTIÓN

Unai Donamaría Indacoechea

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Jesús María Bayo Moriones

Pamplona / Iruñea

15 de enero de 2018

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

Resumen: La interpretación de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria ha dado lugar a un profundo debate. Las dos posiciones enfrentadas, el monismo y el dualismo, discrepan con respecto a qué tercero se refieren ambos artículos. Así, mientras que el monismo aduce que se trata de un mismo tercero, el dualismo sostiene que son terceros diferentes. Dicha controversia se traduce en dos posturas discrepantes respecto a los requisitos exigibles para la protección del tercero.

El presente trabajo tiene como fin conocer la situación actual del debate. En primer lugar, se exponen los principios y antecedentes del actual sistema hipotecario. En segundo lugar, se exponen ambas teorías, sus planteamientos y argumentos. Finalmente, se estudian las últimas aportaciones jurisprudenciales y legislativas.

Palabras clave: Ley Hipotecaria, Registro de la Propiedad, Fe pública registral, dualismo hipotecario, monismo hipotecario

Abstract: The interpretation of the Spanish Mortgage Act has led to a deep debate. The two opposing positions, the so-called monism and dualism, disagree with respect to its article 32 and article 34. Thus, while monism claims that they refer to the same third party, dualism holds that they are different third parties. This controversy translates into two discrepant positions regarding the requirements for the protection of the third party.

This paper examines the current situation of the debate. In the first place, the principles and antecedents of the current mortgage system are exposed. Secondly, both theories, their expositions and arguments are explained. Finally, current doctrinal, jurisprudential and legislative contributions will be stated.

Keywords: Mortgage Act, Property Register, Public faith, monism, dualism

ÍNDICE

I.	LISTADO DE ABREVIATURAS	5
II.	INTRODUCCIÓN	6
III.	EL SISTEMA REGISTRAL ESPAÑOL.....	7
1.	Antecedentes históricos	7
1.1.	<i>Los registros en el Antiguo Régimen.....</i>	<i>7</i>
1.2.	<i>La Revolución liberal.....</i>	<i>8</i>
1.3.	<i>El proyecto de Código civil de 1851</i>	<i>9</i>
1.4.	<i>La Ley Hipotecaria de 1861</i>	<i>9</i>
1.5.	<i>La reforma de 1869</i>	<i>11</i>
1.6.	<i>La Ley Hipotecaria y el Código civil</i>	<i>11</i>
1.7.	<i>La reforma de 1909.....</i>	<i>12</i>
1.8.	<i>La vigente Ley Hipotecaria</i>	<i>12</i>
2.	El Registro de la Propiedad español.....	13
2.1.	<i>Concepto y naturaleza.....</i>	<i>13</i>
2.2.	<i>Los principios hipotecarios</i>	<i>15</i>
2.2.1.	<i>Concepto y finalidad</i>	<i>15</i>
2.2.2.	<i>El principio de inoponibilidad de lo no inscrito</i>	<i>15</i>
2.2.3.	<i>El principio de fe pública registral</i>	<i>16</i>
3.	Derecho comparado: los sistemas de referencia	17
3.1.	<i>La utilidad hermenéutica del Derecho comparado.....</i>	<i>17</i>
3.2.	<i>El sistema francés.....</i>	<i>17</i>
3.3.	<i>El sistema alemán.....</i>	<i>19</i>
IV.	EL MARCO DEL DEBATE	20
1.	El debate entre los monistas y dualistas: los artículos 32 y 34 LH	20
2.	Los requisitos de aplicación del artículo 34 LH	21
2.1.	<i>Adquisición a título oneroso</i>	<i>21</i>
2.2.	<i>Validez del título.....</i>	<i>22</i>
2.3.	<i>Adquisición de persona que aparezca con facultades para transmitir</i>	<i>23</i>
2.4.	<i>Adquisición de buena fe</i>	<i>23</i>
2.5.	<i>Posterior inscripción del derecho por parte del adquirente</i>	<i>23</i>
V.	LOS ARGUMENTOS DE LA TESIS MONISTA	24
1.	Argumentos históricos	24
2.	Argumentos lógico-sistemáticos	28
VI.	LOS ARGUMENTOS DE LA TESIS DUALISTA	32
1.	Argumentos históricos	32
2.	Argumentos lógico-sistemáticos	35

3. Argumentos teleológicos y valorativos	37
VII. LAS ÚLTIMAS APORTACIONES AL DEBATE	39
1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo	39
<i>1.1. Evolución de la jurisprudencia</i>	39
<i>1.2. STS 1192/2007, de 5 de marzo de 2007</i>	40
1.2.1. Antecedentes de hecho	40
1.2.2. Fundamentos de Derecho	41
<i>1.3. STS 5823/2007, de 7 de septiembre de 2007</i>	42
1.3.1. Antecedentes de hecho	42
1.3.2. Fundamentos de Derecho	44
<i>1.4. Comentario de las SSTs de 5 de marzo de 2007 y 7 de septiembre de 2007</i>	45
2. La reforma del artículo 207 LH	48
VIII. CONCLUSIONES	51
1. La actualidad del debate	51
2. Posición personal	51
3. Necesidad de una reforma legislativa	52
IX. FUENTES CONSULTADAS	53
1. Bibliografía	53
2. Jurisprudencia	55
3. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado	55

I. LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CC.	Código Civil
EM	Exposición de Motivos
F.J.	Fundamento Jurídico
Ibíd.	Ibídem
Op. cit.	Obra citada
RDGRN	Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado
RJ	Resolución Judicial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

II. INTRODUCCIÓN

La Ley Hipotecaria de 1946 alberga un reto hermenéutico que ha suscitado el interés de numerosos juristas durante decenios: la coordinación de los artículos 32 y 34. Este interés ha conducido a un debate doctrinal de enorme altura jurídica, cuya característica principal es la gran calidad técnica de las distintas interpretaciones que se han sugerido.

La controversia encuentra su razón en la difícil inteligencia de ambos artículos. Mientras que el artículo 34 alude a un tercero revestido de una serie de caracteres, la redacción del artículo 32 omite cualquier carácter o requisito. En consecuencia, la cuestión nuclear radica en conocer si ambos preceptos aluden al mismo tercero o si, por el contrario, se trata de terceros distintos.

La primera interpretación recibe el nombre de monismo hipotecario, cuya idea central es que ambos terceros son el mismo y, en consecuencia, deben reunir los mismos requisitos. La segunda interpretación se denomina dualismo hipotecario, y considera que los terceros contemplados en los referidos artículos no tienen por qué atender a los mismos presupuestos.

Dicho debate dista de ser una controversia ociosa, en tanto en cuanto incide en la protección de aquellos que intervienen en el tráfico de bienes inmuebles. Por consiguiente, tiene incidencia en uno de los pilares del sistema registral español.

Señalado lo anterior, el presente trabajo tiene como fin conocer el estado actual del debate, para lo cual se analizan las últimas líneas jurisprudenciales y reformas legislativas. Asimismo, y con el objeto de exponer los caracteres más significativos de ambas corrientes doctrinales, se muestran sus planteamientos y argumentos principales. De este modo, se procura mostrar el marco del debate y su desarrollo en la actualidad.

III. EL SISTEMA REGISTRAL ESPAÑOL

1. Antecedentes históricos

1.1. Los registros en el Antiguo Régimen

La publicidad de los gravámenes ha sido objeto de preocupación del legislador español desde la Edad Moderna. El primer intento significativo por materializar dicha publicidad se halla en la Real Pragmática de don Carlos y Doña Juana, de 1539, que dio origen al Registro de Censos, Tributos e Hipotecas. Su implantación fue tímida y precaria, como demuestra la necesidad de posteriores Pragmáticas: la de Felipe II, de 1558, y la de Felipe V, de 1712. El mentado Registro incentivaba registrar las cargas de los bienes inmuebles pues, en caso contrario, carecían de eficacia frente a terceros.¹ Esta sanción no pudo impedir que, con carácter general, se tratara de un Registro con escaso predicamento en la sociedad de su época.

Mejor fortuna tuvo la Pragmática Sanción de Carlos III, de 1768. Ésta creó las Contadurías de Hipotecas. Su funcionamiento, si bien no difería en exceso de la fórmula anterior, resultaba más orgánico y organizado, lo que redundó en una mayor eficacia de la institución. No obstante, debe señalarse que los derechos inscritos seguían siendo, al menos en su mayoría, hipotecas y censos.² Cabe subrayar que la característica más relevante de dichas Contadurías radicaba en la eficacia que desplegaba su publicidad, pues implicaba la inoponibilidad de los derechos no inscritos.³ En su virtud, los derechos reales no registrados no podían alegarse frente a los futuros adquirentes de la finca.

Resulta necesario destacar, a fin de comprender la eficacia de los referidos registros, que su finalidad última era la de proteger a los acreedores hipotecarios. No en vano, existía el peligro de que el bien que servía como garantía del crédito perdiera valor por otras cargas desconocidas.⁴ Empero, las Contadurías de Hipotecas pronto se mostraron incapaces de satisfacer las necesidades del tráfico y el crédito inmobiliarios.

¹ CLEMENTE MEORO, M. (Dir.) *Derecho Civil. Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 549.

² LACRUZ BERDEJO, J. et al., *Elementos de Derecho civil III bis. Derecho inmobiliario registral*. Dykinson, Madrid, 2003, pág. 28.

³ CLEMENTE MEORO, M. (Dir.) *op. cit.*, pág. 550.

⁴ VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. “Publicidad registral, seguridad del mercado y Estado social.” En *Anuario de Derecho civil*, 2005, pág. 1515. Recuperado el 6 de septiembre de 2017 de: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2005-40150901574_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Publicidad_registral,_seguridad_del_mercado_y_Estado_social.

En suma, se trataba de registros con limitaciones y deficiencias que, no obstante, resultaban razonablemente adecuadas para una economía mayoritariamente agraria, caracterizada por un escaso número de enajenaciones y una reducida demanda de capitales.⁵

1.2. La Revolución liberal

Durante la primera mitad del siglo XIX se hizo notar en España el progresivo influjo de la Revolución francesa, dando lugar a que permearan, siquiera de forma atenuada, los principios del Liberalismo. Fue un proceso que modificó intensamente el ordenamiento jurídico español, en lo cual influyeron con una especial relevancia los siguientes elementos:

En primer lugar, el pensamiento revolucionario supuso una enorme transformación en la concepción de la propiedad y el tráfico jurídico. Las transmisiones patrimoniales pasaron a constituir un medio básico para la cooperación social. En consonancia con lo anterior, se vio necesario eliminar las instituciones que empecían la transmisión de los derechos reales. Entre estos óbices, derivados del Antiguo Régimen, destacaban por su relevancia el régimen señorial y los mayorazgos. Ambos sucumbieron ante las sucesivas reformas que culminarían en el proceso de desamortización.⁶

En segundo lugar, el Derecho asistió a la Codificación como medio para lograr su racionalización y sistematización. En palabras de SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL: “El nuevo derecho perseguía la implantación de las ideas de libertad, igualdad y protección de la propiedad [...] Los códigos debían ser los instrumentos adecuados para poner en práctica los postulados del iusnaturalismo racionalista y al mismo tiempo unificar y centralizar el ordenamiento jurídico”.⁷

Todo lo anterior, unido a las crecientes necesidades de una economía cada vez más dinámica, propició el desarrollo de un sistema registral moderno. No en vano, los autores de la época lo consideraban imperativo para lograr la extensión del crédito territorial y el desarrollo social.⁸

⁵ LACRUZ BERDEJO, J. et al., *op. cit.*, pág. 29.

⁶ En relación con el proceso descrito, puede consultarse TOMÁS Y VALIENTE, J. *Manual de Historia del Derecho español*. Tecnos, Madrid, 1983, págs. 408-414.

⁷ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J. *Manual de Historia del Derecho*. Dykinson, Madrid, 2004, pág. 581.

⁸ VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. *op. cit.* pág. 1516.

1.3. *El proyecto de Código civil de 1851*

El desarrollo económico decimonónico mostró de forma clara la necesidad de abordar una reforma hipotecaria profunda y coherente con la revolución en el Derecho propiciada por la Codificación. Dicha necesidad entroncaba con la voluntad de aprobar un código civil español. En consecuencia, la reforma hipotecaria y la codificación civil convergieron, quedando ligados en los proyectos de código civil de 1836 y 1851.⁹

Entre los dos destaca, tanto por su superioridad técnica como por su mayor trascendencia, el proyecto de 1851. Sus redactores distaban de coincidir en lo relativo a la transmisión de los derechos reales por negocio jurídico: por un lado, una parte abogaba por exigir que el cambio real se realizara por medio de la inscripción en el Registro; por otro, había quienes postulaban la conservación del sistema de la adquisición por título y modo, en cuya virtud la inscripción registral resultaba potestativa. Finalmente, logró alcanzarse un acuerdo entre ambas partes. La solución consistió en mantener el sistema del título y el modo, al tiempo que la inscripción registral de la transmisión permitía que el adquirente quedara protegido frente a los titulares de los derechos no inscritos.¹⁰

No obstante lo anterior, la referida reforma no alcanzó a materializarse. Las razones que lo impidieron pueden sintetizarse en las siguientes: en primer lugar, la firme oposición de los territorios forales, reacios a la unificación jurídica perseguida por el proyecto; en segundo lugar, la inestabilidad de la política decimonónica española.¹¹

1.4. *La Ley Hipotecaria de 1861*

El fracaso de los intentos codificadores no llevó a un periodo de atonía. En su lugar, la reforma hipotecaria resultó prioritaria a fin de atraer capitales destinados a la agricultura, comercio e industria.¹² Sin embargo, cabe precisar que dicha reforma se realizó por medio de un instrumento legislativo alternativo que a la postre fue el cauce definitivo para las sucesivas reformas: la ley especial.

⁹ SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. *Manual de Derecho inmobiliario registral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 25.

¹⁰ LACRUZ BERDEJO, J. et al., *op. cit.*, pág. 29.

¹¹ TOMÁS Y VALIENTE, J. *op. cit.*, pág. 414.

¹² DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III: Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 356.

La Ley Hipotecaria de 1861 tuvo como fin superar la insuficiente y mejorable regulación de la época.¹³ Su contenido se cimentaba en el Proyecto de Código civil de 1851. En palabras de DE CASTRO: “Se redactó sobre la base de los títulos correspondientes del Proyecto de 1851, y a este su primitivo carácter de componente de un Código general debe su significado de reguladora de todo el tráfico de inmuebles”.¹⁴

Siguiendo lo señalado por SANZ y ROCA SASTRE, su estructura normativa puede sintetizarse en las siguientes partes: la parte material, la parte formal y la parte transitoria.¹⁵

En lo que respecta a la parte material, la referida Ley reguló el régimen registral y el derecho real de hipoteca. En cuanto al primero, se trató la regulación de la finca y su inmatriculación, al tiempo que se concretaron los actos que resultaban inscribibles. Asimismo, reguló la inscripción, las anotaciones preventivas y las cancelaciones. En cuanto al derecho de hipoteca, cabe señalar la extensión de su regulación, habida cuenta de que abarcaba un título completo. La parte formal, por su parte, se condensaba en cuatro elementos de gran relevancia: los requisitos de los asientos registrales, el procedimiento de inscripción, la publicidad formal del Registro, y la organización de los Registros, a cargo del Cuerpo de Registradores.

Finalmente, se recogieron medidas tendentes a facilitar la transición entre el antiguo sistema y la nueva regulación. A tal fin, se incidió en la liberación de los gravámenes y la inscripción de los derechos adquiridos y no inscritos con anterioridad a la ley y los libros de las Contadurías de Hipotecas.¹⁶

La trascendencia de la presente Ley no se circunscribe a su época, sino que, por el contrario, proyecta su sombra hasta el día de hoy. La razón que explica este fenómeno se halla en su enorme interés hermenéutico.

¹³ Cabe mencionar la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861: “Nuestras leyes hipotecarias están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia sobre la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero”.

¹⁴ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España*. Tomo I, pág. 192. Citado por RODRÍGUEZ OTERO, L. *Algunas Opiniones de nuestros juristas sobre la Ley Hipotecaria de 1861*. Recuperado el 26 de septiembre de 2017 de: <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2011-lino-ley-hipotecaria-1861.htm>

¹⁵ CHICO Y ORTIZ, J. *Estudios sobre Derecho Hipotecario*. Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 70.

¹⁶ *Ibíd.* págs. 70-71.

La pugna entre las tesis monista y dualista se explica en parte como una divergencia en la interpretación de la Ley Hipotecaria de 1861. Sin ánimo de ser exhaustivo, ambas posturas difieren en determinar qué alcance tenían y qué fin rector seguían los artículos 23 y 34 de la Ley. En este sentido, debe subrayarse la gran similitud existente entre dichos artículos y los artículos 32 y 34 de la vigente Ley Hipotecaria, hasta el punto de que se considera que los primeros son el antecedente de los segundos.¹⁷

1.5. La reforma de 1869

La Ley Hipotecaria de 1861 alcanzó a satisfacer dos necesidades perentorias. Al tiempo que establecía un régimen de publicidad registral acorde con las exigencias de la economía, motivó el ingreso en el Registro de un número reseñable de fincas.¹⁸

A pesar de los mencionados éxitos, pronto se advirtieron defectos en la Ley que dieron lugar a que, tras la Revolución de 1868, se abordara una reforma. La Ley de 1869 suavizó el régimen hipotecario desde una doble perspectiva: por un lado, facilitó el ingreso en el Registro; por otro, limitó la eficacia de la protección registral.¹⁹ Asimismo, se dio fin al período de transición iniciado, otorgando un breve plazo para inscribir los derechos anteriores a 1861. Debe añadirse que la Ley de 17 de julio de 1877 introdujo la exigencia de onerosidad en la redacción del artículo 34.²⁰

1.6. La Ley Hipotecaria y el Código civil

El Código Civil de 1889 renunció a aglutinar el grueso de la regulación contenida en la Ley Hipotecaria. En su lugar, se limitó a recoger ciertos preceptos. De este modo, sólo incluye cuatro artículos referentes al Registro de la Propiedad, los artículos 605 a 608. El contenido relativo a los derechos reales de hipoteca también resulta escueto, pues se regula en los artículos 1864 a 1880.²¹

¹⁷ El artículo 23 de la Ley Hipotecaria de 1861 rezaba: “Los títulos mencionados en los arts. 2.º y 5.º que no estén inscritos en el registro, no podrán perjudicar a tercero.” El artículo 34.1 de la Ley Hipotecaria de 1861, por su parte, establecía lo siguiente: 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”.

¹⁸ CHICO Y ORTIZ, J. *op. cit.*, pág. 72.

¹⁹ LACRUZ BERDEJO, J. et al., *op. cit.*, pág. 30.

²⁰ RODRÍGUEZ OTERO, L. *Los efectos de la inmatriculación. Los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil*. Dijusa, Madrid, 2007, pág. 393.

²¹ DÍEZ-PICAZO, L. *op. cit.*, pág. 366.

1.7. La reforma de 1909

La Ley Hipotecaria volvió a reformarse a principios del siglo XX, en 1909. Las razones que motivaron la modificación pueden concretarse en las siguientes: en primer término, la necesidad de coordinar lo establecido en el Código Civil y la Ley Hipotecaria; en segundo término, impulsar el tráfico de bienes inmuebles mediante una mayor facilidad en cuanto a su disposición, y el favorecimiento de la constitución y realización del crédito hipotecario.²²

La Ley de 1909 supuso una reforma de notable enjundia, lo que hace recomendable realizar una síntesis. Su mayor innovación radicó en favorecer al titular inscrito, otorgándole privilegios que le permitían imponerse tanto a los adquirentes que no inscribieron su derecho, como a quienes discutían su derecho en el ámbito de la posesión.²³ Asimismo, introdujo un procedimiento que permitía ejercer la acción hipotecaria de forma sumaria.

1.8. La vigente Ley Hipotecaria

Sin perjuicio de los notables logros obtenidos por las sucesivas leyes hipotecarias, el sistema adolecía de una serie de defectos que se vieron acompañados por varios fracasos.²⁴ La reforma se materializó en la Ley de 30 de diciembre 1944.

No se trató de una reforma completa, sino parcial. Expuesta de forma somera, la reforma reforzó los efectos derivados de la inscripción. Asimismo, se procuró hacer coincidentes la realidad registral y extrarregistral.²⁵ En relación con el artículo 34, introdujo la exigencia de buena fe.²⁶

La referida Ley autorizó al Gobierno para publicar una nueva Ley Hipotecaria, lo cual cristalizó en el texto refundido de 8 de febrero de 1946, la actualmente vigente. Es ésta la que acoge las actuales redacciones de los artículos 32 y 34,²⁷ en torno a los cuales gravita el debate entre monismo y dualismo hipotecario.

²² DÍEZ-PICAZO, L. *op. cit.*, pág. 366.

²³ LACRUZ BERDEJO, J. et al., *op. cit.*, pág. 31.

²⁴ Entre ellos el número de inmuebles no inscritos. No en vano, en 1944, tras más de ochenta años de leyes hipotecarias, permanecían fuera del Registro de la Propiedad más del sesenta por ciento de los inmuebles. CHICO Y ORTIZ, J. *op. cit.*, pág. 79.

²⁵ LACRUZ BERDEJO, J. et al. *op. cit.*, pág. 32.

²⁶ RODRÍGUEZ OTERO, L. *Los efectos de la inmatriculación. Los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil*. Dijusa, Madrid, 2007, pág. 395.

²⁷ Escindió el párrafo primero del artículo 34, convirtiéndolo en el actual artículo 33. *Ibíd.* pág. 395.

2. El Registro de la Propiedad español

2.1. Concepto y naturaleza

El sistema hipotecario español es fruto de un dilatado proceso de evolución que dio lugar al actual Registro de la Propiedad. Esta institución, de capital importancia en el tráfico de bienes inmuebles, carece de una completa definición legal. Ante dicha situación, la doctrina ha sido la encargada de elaborar el concepto de Registro de la Propiedad con base en sus caracteres más notables y significativos.

Los artículos 605 CC y 1 LH, ambos de idéntica redacción, señalan lo siguiente: “El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.” Los mentados preceptos facilitan una idea somera de la institución, aunque circunscrita a su función. Esta y otras limitaciones han motivado críticas por parte de la doctrina.²⁸ En primer lugar, se ha referido que el Registro tiene por objeto más que la mera “inscripción o anotación”, en la medida que éstos, aun siendo los más importantes, no son los únicos asientos que se llevan a cabo en los libros registrales. En segundo lugar, debe matizarse la expresión “actos y contratos”, pues éstos no son más que una concreción de aquéllos, no siendo, por tanto, conceptos disociados.²⁹

La expresión “relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles” también es objeto de enmienda, habida cuenta de que acceden al Registro derechos patrimoniales que carecen de naturaleza real. Finalmente, se ha criticado el uso del término “bienes inmuebles”. En este sentido, el objeto del Registro recae sobre las fincas, de acuerdo con los artículos 7 y 8 LH, que no siempre se corresponden con el concepto legal de bien inmueble contenido en el artículo 334 CC.³⁰

Señalado el concepto legal y sus deficiencias, resulta recomendable aproximarse a esta institución mediante la exposición de sus caracteres más relevantes. De forma sucinta, el Registro de la Propiedad español es un registro de documentos, de inscripción y de folio real.³¹

²⁸ DÍEZ-PICAZO, L. *op. cit.*, pág. 337.

²⁹ *Ibíd.*, págs. 337-338.

³⁰ *Ibíd.*, pág. 338.

³¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R. (Dir.) *Manual de Derecho Civil: Derechos Reales*. Bercal, Madrid, 2015, págs. 104-105.

Por registro de documentos se entiende aquel en el que se inscriben actos que se han realizado extrarregistralmente. De este modo, no resulta preciso que el acto inscribible se otorgue en presencia del encargado del registro. El registro de inscripción, por su parte, implica que únicamente se hacen constar las cláusulas que tengan trascendencia jurídico-real, prescindiendo de la transcripción de todo el documento. Finalmente, el folio real responde al método organizativo en cuya virtud los libros registrales se organizan por fincas.³² Ahondando en los aspectos organizativos, el Registro, que se organiza por circunscripciones territoriales, está a cargo de los Registradores de la Propiedad, cuya principal función consiste en controlar la legalidad de los actos que intentan acceder al Registro.³³

Ante la insuficiencia del concepto legal y tras exponer sus caracteres más destacados, cabe acudir a la doctrina en busca de un concepto más exhaustivo y acertado del Registro de la Propiedad. Siguiendo lo señalado por DÍEZ-PICAZO, es “una institución jurídica que mediante determinadas oficinas públicas con competencia territorial y que funciona a cargo de funcionarios calificados y calificantes, publica principalmente, con carácter oficial y efectos trascendentes, la situación jurídica de las fincas y derechos reales sobre ellos establecidos”.³⁴

Finalmente, es necesario aludir a la finalidad que vertebra esta institución y que motiva su relevancia: la publicidad registral. Esta publicidad persigue que todos tengan derecho a conocer las situaciones jurídicas inmobiliarias, siendo la seguridad del mercado su fundamento.³⁵ Esta publicidad crea una apariencia que se presume exacta,³⁶ cuya máxima virtualidad se cifra en la protección de los terceros que acceden al Registro.³⁷ Empero, la seguridad del tráfico puede entrar en conflicto con la seguridad jurídica, de modo que el Registro establece un equilibrio entre ambas.³⁸

³² *Ibíd.* págs. 104-105.

³³ *Ibíd.* pág. 105.

³⁴ Citado por CHICO Y ORTIZ, J. *op. cit.*, pág. 38.

³⁵ VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. *op. cit.*, pág. 1543.

³⁶ En este sentido, la RDGRN de 29/11/2013 señala que el “principio de legitimación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria que impone la credibilidad del contenido del Registro en tanto no se demuestre judicialmente lo contrario.”

³⁷ VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. *op. cit.*, pág. 1521.

³⁸ EHRENBURG expone la diferencia entre ambas: “La seguridad de los derechos exige que no se pueda producir una modificación desfavorable de las relaciones patrimoniales de una persona sin que concurra su voluntad. La seguridad del tráfico, por su parte, erige que una modificación favorable en las relaciones patrimoniales de una persona, no pueda quedar sin efecto para ella por circunstancias que ella misma ignora.” Citado por LACRUZ BERDEJO, J. et al., *op. cit.*, pág. 2.

2.2. *Los principios hipotecarios*

2.2.1. Concepto y finalidad

Los principios hipotecarios son reglas generales de la legislación hipotecaria española. Algunos de ellos se encuentran formulados en la propia Ley, si bien otros se han obtenido por inducción de sus preceptos.³⁹

Estos principios no vinculan, sino que orientan en la aplicación del Derecho hipotecario, de modo que su carácter es orientador. A este respecto, son claras las palabras de JERÓNIMO GONZÁLEZ, al advertir que los principios hipotecarios “informan la disciplina y sirven para resolver los problemas concretos”.⁴⁰ La referida función orientadora se puede concretar en tres cometidos: en primer lugar, facilitar la interpretación de la legislación registral; en segundo lugar, circunscribir y acotar el marco del legislador hipotecario;⁴¹ en tercer lugar, posibilitar la integración del Ordenamiento jurídico registral mediante la analogía.⁴² Entre los mentados principios hipotecarios destacan por su importancia en la consecución de la seguridad del tráfico los principios de inoponibilidad de lo no inscrito y de fe pública registral.

2.2.2. El principio de inoponibilidad de lo no inscrito

El principio de inoponibilidad es objeto de discrepancia entre los sectores dualista y monista. Mientras que los primeros consideran que se trata de un principio hipotecario autónomo e independiente del principio de fe pública registral, de modo que no le son exigibles los requisitos del artículo 34 LH, los monistas arguyen que se incardina en ese último principio, configurando su aspecto negativo.

Este principio hipotecario resulta del artículo 32 LH, precepto que corresponde con el artículo 23 de la LH de 1861, que reza: “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.” Este principio también se refleja en el artículo 606 CC, de idéntica redacción.

³⁹ LACRUZ BERDEJO, J. et al., *op. cit.*, pág. 38.

⁴⁰ Citado por PAU PEDRÓN, A. *La publicidad registral*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2001, pág. 181.

⁴¹ Esta función se observa en la Exposición de Motivos de la LH de 1944, cuando se indica que las reformas se realizarán “sin mengua de los principios fundamentales del sistema”.

⁴² PAU PEDRÓN, A. *op. cit.*, pág. 181.

De acuerdo con GARCÍA GARCÍA, el principio de inoponibilidad es “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”.⁴³

La tesis dualista, como defensora del carácter autónomo de este principio, señala que la protección que éste dispensa puede desplegarse en los siguientes supuestos: uno, en caso de la doble transmisión dominical realizada por un mismo transmitente; dos, en el supuesto de colisión entre una transmisión dominical no inscrita y la constitución de un derecho real en cosa ajena que se inscribe; tres, ante la constitución de un derecho real que no se inscribe y concurre con una transmisión dominical que sí accede al Registro.⁴⁴

2.2.3. *El principio de fe pública registral*

El principio de fe pública registral deriva del artículo 34 párrafo 1.º LH: “El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.”

Este principio ampara a quienes, cumpliendo con los requisitos contemplados en el precepto, adquieran un derecho confiando en que su transmitente es el titular del mismo, habida cuenta de que consta como tal en el Registro de la Propiedad.⁴⁵ Este principio, por tanto, protege al adquirente frente a eventuales inexactitudes del Registro: por un lado, en caso de que quien figura como titular no sea tal; por otro, cuando la titularidad del transmitente sea claudicante. La protección radica en otorgar firmeza a la adquisición, transformando la presunción de exactitud registral en una presunción *iuris et de iure*.⁴⁶ Se trata, en suma, de una excepción a la regla de *nemo dat quod non habet*. No obstante lo anterior, debe subrayarse que, por mor del artículo 33 LH, dicho principio no subsana los vicios del contrato del propio adquirente.⁴⁷

⁴³ GARCÍA GARCÍA, J.M. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, Tomo II. Civitas, Madrid, 1993, pág. 29.

⁴⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Artículo 32” en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 3.

⁴⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R. et al., *op. cit.*, pág. 140.

⁴⁶ DÍEZ-PICAZO, L. *op. cit.*, pág. 530.

⁴⁷ STS 17/10/1989 [5465/1989]: “Para que el artículo 34 sea aplicable, debe ser válido el acto adquisitivo del tercero protegido”.

3. Derecho comparado: los sistemas de referencia

3.1. La utilidad hermenéutica del Derecho comparado

Siempre resulta enriquecedor alzar la vista a otros Ordenamientos, pues de ellos se extraen conocimientos que permiten conocer nuestro entorno jurídico y, al mismo tiempo, comprender el Derecho interno. Esta verdad resulta aún más evidente en lo concerniente a los sistemas hipotecarios,⁴⁸ especialmente al analizar los modelos más representativos: el sistema francés y el sistema alemán.

Estos sistemas despiertan un notorio interés, en la medida que, junto con los antecedentes históricos anteriormente señalados, sirven de sustento para los defensores de las tesis monista y dualista. El Derecho comparado, en consecuencia, forma parte del conjunto de herramientas que puede llegar a poner fin a este largo debate, dilucidando la correcta interpretación de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria. Es esto lo que justifica realizar una descripción somera de los mencionados sistemas, lo cual ayuda a conocer los argumentos esgrimidos por las tesis en liza.

3.2. El sistema francés

El moderno sistema registral francés encuentra su origen en la Ley de 1855, aprobada con el objeto de integrar una regulación completa sobre la materia. Sobre la misma había antecedentes en el Código Civil francés de 1804, si bien relativos a las hipotecas y las donaciones. Al igual que en el caso español, el paso de los años y la aplicación de la norma hizo palmaria una serie de defectos que dieron lugar a una reforma que se articuló por medio del Decreto-ley de 4 de enero de 1955.

La actual regulación muestra un sistema registral con notables caracteres que cabe subrayar: se trata de un sistema de transcripción, de folio personal, y cuyo principio medular es el de inoponibilidad del documento no inscrito frente a los que sí accedieron al Registro.⁴⁹ Estas características merecen una exposición más extensa.

⁴⁸ De acuerdo con SANZ FERNÁNDEZ, un sistema hipotecario es: “el conjunto de normas que en un país determinado regulan las normas de publicidad de los derechos reales sobre bienes inmuebles a través del Registro de la Propiedad, así como el régimen de organización de esta institución”. Citado por CHICO Y ORTIZ, J., *op. cit.*, pág. 122.

⁴⁹ LACRUZ BERDEJO, J. et al., *op. cit.*, pág. 15

Con respecto a la transcripción, debe realizarse un pequeño matiz, y es que actualmente se le denomina publicación, pues el documento no se transcribe materialmente. En su lugar, el encargado del registro, denominado conservador de hipotecas, forma volúmenes con los documentos presentados. La presentación de los documentos es potestativa para el interesado, si bien es cierto que varios operadores jurídicos, tales como notarios y procurados, se ven obligados a solicitar la transcripción o publicación de las decisiones judiciales en las que intervengan.⁵⁰

El sistema del folio personal, por su parte, implica que el Registro contiene un folio por cada titular de derechos inscritos en él.⁵¹

Referido lo anterior, hay que detenerse en la cuestión nuclear: la eficacia de la inscripción. Como se ha señalado con anterioridad, en el sistema francés rige el principio de inoponibilidad, con exclusión del principio de fe pública registral. Esto se traduce en que el Registro no garantiza positivamente, es decir, que quien figure en él sea el verdadero titular del derecho. En su lugar, la protección es de carácter negativo, pues las enajenaciones que no figuran en él no perjudican al adquirente. De este modo, la eficacia de la publicidad descansa, precisamente, en los contratos no inscritos.⁵² Por ende, el sistema francés impone una importante carga de diligencia sobre el adquirente, quien se ve obligado a investigar la legitimidad del transmitente por sus propios medios. De lo expuesto se desprende que el sistema francés se encuentra incardinado en la tradición de la publicidad latina, de la cual es uno de los mayores exponentes.

Ha de reseñarse que lo anteriormente expuesto encuentra su fundamento en el sistema francés de transmisión de la propiedad. En éste, la transmisión dominical opera en virtud del consentimiento de las partes, sin que sea precisa la tradición o entrega.⁵³ La construcción del sistema registral francés respeta la señalada forma de transmisión, cimentándose en ella. Como consecuencia de lo anterior, en dicho sistema no tienen cabida los principios de inscripción constitutiva y de exactitud registral, por lo que la protección del tráfico queda algo desdibujada a raíz de una publicidad de menor entidad.⁵⁴

⁵⁰ *Ibíd.* pág. 16.

⁵¹ *Ibíd.* pág. 16.

⁵² CHICO Y ORTIZ, J. *op. cit.*, págs. 126-127.

⁵³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R. et al., *op. cit.*, pág. 48.

⁵⁴ CHICO Y ORTIZ, J. *op. cit.*, pág. 126.

3.3. El sistema alemán

El sistema registral alemán queda regulado en el Código civil alemán y en la Ordenanza hipotecaria de 5 de agosto de 1935, mostrando notorias diferencias con el sistema francés, a tal punto que ambos resultan en gran medida antitéticos.

En lo que corresponde a su organización, los caracteres más relevantes son los siguientes: por un lado, el registro queda confiado a un juez inmobiliario, quien realiza el preceptivo control de legalidad; por otro, se sigue el sistema de folio real, lo que conlleva el reconocimiento del principio de tracto sucesivo.⁵⁵

Es necesario señalar que el sistema registral alemán gravita sobre la particular forma en la que se hace efectiva la transmisión de los derechos reales en el ordenamiento jurídico germano. A diferencia de lo que se observa en otros sistemas, tales como el español o el francés, el acuerdo traslativo resulta abstracto, de tal modo que los derechos reales cambian de patrimonio sin que se precise una causa.⁵⁶

Mencionado lo anterior, ha de subrayarse que la característica más relevante del sistema registral alemán radica en que la transmisión de derechos reales por medio de negocios jurídicos *inter vivos* exige para su perfección la inscripción en el Registro. Por consiguiente, la inscripción resulta una parte sustancial e indeclinable de la transmisión y constitución de derechos reales, lo que conlleva que ambas realidades, la registral y la extrarregistral coincidan con carácter general.⁵⁷

Como resultado de los dos elementos previos, la publicidad registral despliega una eficacia de enorme trascendencia, en la medida que garantiza sus manifestaciones protegiendo al adquirente frente a la eventual inexactitud de los datos publicados.⁵⁸ El Registro se presume exacto, *iuris et de iure*, en favor del tercero adquirente. Esta presunción únicamente queda enervada en el supuesto de que el adquirente actúe de mala fe. En palabras de CHICO ORTIZ: “Los asientos son la verdad única, la verdad impuesta”.⁵⁹ De todo lo expuesto se desprende que el principio de fe pública actúa como principio rector que informa el conjunto del sistema registral alemán.

⁵⁵ DÍEZ-PICAZO, L. *op. cit.*, pág. 349.

⁵⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R. et al., *op. cit.*, pág. 48.

⁵⁷ LACRUZ BERDEJO, J. et al., *op. cit.*, pág. 18.

⁵⁸ *Ibíd.* pág. 19.

⁵⁹ CHICO Y ORTIZ, J. *op. cit.*, pág. 151.

IV. EL MARCO DEL DEBATE

1. El debate entre los monistas y dualistas: los artículos 32 y 34 LH

La discrepancia entre monistas y dualistas radica principalmente en la difícil inteligencia de los artículos 32 y 34 LH. La pregunta nuclear sobre la que gravita el debate es si los señalados preceptos aluden al mismo tercero o si, por el contrario, se trata de dos terceros diferentes.

La tesis monista es defendida, entre otros, por los siguientes autores: BERNALDO DE QUIRÓS, ROCA SASTRE, MONSERRAT VALERO, GARCÍA VILA y JIMÉNEZ PARÍS. De acuerdo con esta corriente doctrinal, en la Ley Hipotecaria existe un único tercero: aquel que reúne todos los requisitos contemplados en el artículo 34. En consecuencia, los artículos 32 y 34 protegen al mismo tercero, cuya posición se hace inatacable si adquiere de quien aparece en el Registro con facultades de transmisión, pudiendo, asimismo, considerar ineficaces los títulos no inscritos.⁶⁰ De acuerdo con esta tesis, los artículos 32 y 34 constituyen, respectivamente, el aspecto negativo y positivo del principio de fe pública registral.

Este tercero, de origen germánico, adquiere la denominación de tercero hipotecario, y se conceptualiza sobre la base del tercero civil. En palabras de ROCA SASTRE, “el tercero hipotecario no es más que este tercero civil, si bien adornado de los requisitos o características especiales que para su protección impone el principio de fe pública del Registro”.⁶¹ En consecuencia, es necesario señalar qué se entiende por tercero civil a fin de aprehender la dimensión de este tercero hipotecario. El concepto de tercero civil se construye en oposición al concepto de parte, de modo que ambas son posiciones personales de un negocio jurídico, incompatibles entre sí.⁶² Por consiguiente, el tercero solo queda protegido por el Registro en tanto en cuanto reúna los requisitos del artículo 34.⁶³

⁶⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Artículo 32” en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 1.

⁶¹ ROCA SASTRE, R.M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. y BERNÀ i XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, Tomo II, Vol. 2. Bosch, Barcelona, 2008, pág. 144.

⁶² *Ibíd.*, pág. 145.

⁶³ La distinción entre ambos conceptos de tercero se observa en la STS 11/10/2014 [3867/2014]: “El tercero hipotecario base de la protección registral, no es más que el tercero civil, completado con unos presupuestos que para su protección impone el principio de fe pública registral. Y el concepto es esencialmente negativo, el tercero es el que no es parte [...] el tercero es el que no es sujeto de la relación jurídica que se contempla, por estar fuera de ella y no haber participado en su formación”.

La tesis dualista, que surgió de a partir de la reforma de 1944-1946 con los trabajos de VILLARES PICÓ y NÚÑEZ LAGOS,⁶⁴ también encuentra respaldo en una extensa corriente doctrinal: LACRUZ, CHICO ORTIZ, GORDILLO CAÑAS, DÍEZ-PICAZO, RODRÍGUEZ OTERO y GARCÍA GARCÍA, entre otros. De conformidad con este sector, en la Ley Hipotecaria conviven una pluralidad de terceros. En lo que respecta a los artículos 32 y 34, se hace la siguiente distinción: por un lado, se encuentra el tercero hipotecario contemplado en el artículo 34, que se caracteriza por reunir los requisitos contemplados en el precepto, y que se encuentra protegido por el principio de fe pública, que se debe a su origen germánico; por otro, está el tercero del artículo 32, un tercero civil de origen latino, que queda amparado por el principio de inoponibilidad.⁶⁵

Ha de señalarse que dentro del dualismo se encuentran diversas posiciones con respecto a los requisitos exigidos al tercero del artículo 32, aunque todas coinciden en que no resulta necesario que adquiera su derecho del titular registral.

La adopción de una u otra tesis tiene una notable relevancia práctica. En este sentido, el dualismo, al contrario que el monismo, sostiene que el inmatriculante de un bien inmueble queda protegido por el principio de inoponibilidad. En los supuestos de doble venta y venta de cosa ajena, los dualistas aducen, en oposición al monismo, que el comprador que inscribe su derecho ha de ser mantenido en su adquisición, siempre que haya inscrito su título, aun cuando el bien no conste en el Registro de la Propiedad.

2. Los requisitos de aplicación del artículo 34 LH

2.1. Adquisición a título oneroso

La onerosidad del negocio jurídico exige que el tercero adquirente realice algún tipo de contraprestación o sacrificio económico con el objeto de adquirir el derecho en cuestión.⁶⁶ Ha de mencionarse que, si bien la onerosidad ha de concurrir en el tercero adquirente, esta exigencia no se extiende a las adquisiciones anteriores a las de su transmitente.⁶⁷

⁶⁴ GARCÍA VILA, J. A. “*Los efectos de la inmatriculación tras la Ley 13/2015.*” 2016. Recuperado el 8 de septiembre de 2017 de: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/los-efectos-de-la-inmatriculacion-tras-la-ley-132015/>

⁶⁵ VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. *op. cit.*, pág. 1512.

⁶⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Artículo 34” en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 5.

⁶⁷ *Ibíd.* pág. 5.

La razón de la exigencia de la onerosidad del título adquisitivo puede hallarse en la propia Exposición de Motivos de la Ley de reforma de 1944: “es preferible que el adquirente gratuito deje de percibir un lucro a que sufran un quebranto económico aquellos que, mediante legítimas prestaciones, acrediten derechos sobre el patrimonio del transferente.”

Sin embargo, lo anterior no es óbice para que, en ocasiones, el adquirente a título gratuito pueda quedar protegido por la aplicación del artículo 34 LH. Se trataría del caso en que el principio de fe pública registral protegiera la adquisición del propio transmitente. En este supuesto, el adquirente a título gratuito se beneficiaría de la aplicación del precepto, haciendo su posición inatacable frente a las reclamaciones que no pudieran dirigirse contra su propio transmitente. La protección, cabe añadir, no derivaría de su inscripción, sino de la realizada por su causante, adquirente a título oneroso.⁶⁸

2.2. Validez del título

El negocio jurídico en virtud del cual se practica la inscripción, además de oneroso, ha de ser válido, tal y como deriva del artículo 33 LH: “La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.” El término “nulos” no debe interpretarse en el sentido estricto derivado de los artículos 6.3 y 1305 CC, pues en tal caso, solo sería de aplicación en los supuestos de nulidad absoluta. El término, por el contrario, engloba los supuestos de inexistencia, nulidad absoluta y anulabilidad.⁶⁹

El precepto, que muestra la misma redacción desde la LH de 1861, tiene como fin evitar que la inscripción pueda validar los títulos nulos o anulables.⁷⁰ Esta opinión ha sido compartida por la jurisprudencia.⁷¹

⁶⁸ LACRUZ BERDEJO, J. et al., *op. cit.*, pág. 192.

⁶⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Artículo 34” en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 5.

⁷⁰ LACRUZ BERDEJO, J. et al., *op. cit.*, pág. 173.

⁷¹ De acuerdo con las SSTs de 17/10/1989 [5465/1989] y 22/4/1994 [2725/1994], “para que el artículo 34 LH sea aplicable, debe ser válido el acto adquisitivo del tercero protegido. Si fuera nulo, se aplicaría entonces el artículo 33 de la propia LH, y la declaración de nulidad afectaría al adquirente como parte que es en el acto inválido. El artículo 34 sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio. El artículo 34 es una excepción al anterior artículo 33, tal como resulta de su propia finalidad, así como de su primitiva formulación en la LH de 1861 y de su colocación sistemática en la Ley actual”.

2.3. Adquisición de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlos

La protección del artículo 34 LH exige que el Registro publique que el transmitente tiene facultad para disponer del derecho. A este respecto, han de tenerse en cuenta todos los asientos vigentes del folio registral que puedan dar publicidad de la modificación de dicha facultad de disponer.⁷²

2.4. Adquisición de buena fe

El precepto le exige al tercero, el adquirente, la adquisición de buena fe. Esta exigencia se circunscribe al adquirente, de modo la misma no tiene por qué concurrir en el transmitente.⁷³ Señalado lo anterior, el mayor interrogante radica en conocer qué ha de entenderse por buena fe. A este respecto, la doctrina se encuentra dividida. Una corriente doctrinal defiende la concepción psicológica de la buena fe, en cuya virtud ésta se entiende como simple ignorancia de la realidad.⁷⁴ Otra corriente sostiene la concepción ética de la buena fe, según la cual no es suficiente ignorar la realidad, sino que exige una actuación proactiva y diligente que no se limite a la consulta del Registro.⁷⁵ La jurisprudencia más reciente se inclina por esta última.⁷⁶

Otro aspecto que genera discrepancias es el momento en el que cabe apreciar la buena fe del adquirente. La jurisprudencia mayoritaria aboga por apreciarla en el momento de la adquisición del derecho real, esto es, al producirse la tradición.⁷⁷

2.5. Posterior inscripción del derecho por parte del adquirente

⁷² PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M. *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Tomo II. Centro de estudios registrales, Madrid, 2001, pág. 622.

⁷³ A este respecto, la STS 14/7/1988 [5542/1988] señala: “el precepto no exige, ni ello tendría sentido, la buena fe del transferente, pues aunque este sepa que enajena lo que no es suyo, en perjuicio de su verdadero dueño, será el tercero que ignora tal circunstancia quien quedará protegido por el Registro.”

⁷⁴ En este sentido, se puede nombrar a MIQUEL GONZÁLEZ; ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL y BERNÀ I XIRGO; GARCÍA GARCÍA.

⁷⁵ Entre otros, LACRUZ, DÍEZ-PICAZO y GORDILLO CAÑAS.

⁷⁶ Así lo muestra la STS 12/1/2015 [271/2015]: “la noción de buena fe responde a una actuación diligente conforme a unos criterios o pautas de comportamiento que resulten socialmente aceptados; de ahí que, a diferencia de la anterior concepción, no sea suficiente padecer cualquier tipo de error, sino sólo el error que, según las circunstancias, sea excusable, esto es, que no se hubiera vencido actuando diligentemente.”

⁷⁷ Entre otras, las SSTS 2/7/1965 [1037/1965], 30/6/1986 [3759/1986], 19/7/1989 [4380/1989] y 23/12/1992 [9418/1992].

V. LOS ARGUMENTOS DE LA TESIS MONISTA

1. Argumentos históricos

La coordinación de los artículos 32 y 34 LH requiere la incorporación del elemento histórico como criterio para dilucidar si se adecuan a las tesis monista o dualista. Se trata, por tanto, de un criterio interpretativo insoslayable sobre la que se han pronunciado las dos posiciones doctrinales.

Es preciso señalar que ambas tesis reconocen una continuidad entre los artículos 1858 y 1859 del Proyecto de Código civil de 1851, el artículo 23 LH 1861 y los actuales artículos 606 CC, 1473.2 CC y 32 LH.⁷⁸ Se traza, en consecuencia, una linealidad a lo largo de la evolución legislativa, gracias a lo cual podría conocerse al tercero del vigente artículo 32 LH por medio del estudio de esos primeros preceptos. No obstante, la interpretación histórica defendida por las dos corrientes doctrinales difiere notablemente.

Los autores monistas sostienen que el único tercero contemplado en la Ley Hipotecaria tiene un origen germánico, lo que motiva la búsqueda de elementos que respalden dicha influencia germánica en la elaboración y construcción del sistema hipotecario español. Del mismo modo, su interpretación histórica ha tratado de mostrar que los artículos 32 y 34 LH y sus antecedentes han coexistido a lo largo de las distintas leyes hipotecarias, como indicativo de su estrecha relación y mutua complementación. La postura monista se sintetiza en lo señalado por ROCA SASTRE: “Nuestra legislación hipotecaria, desde 1861 y asimismo desde nuestro Código civil ha evolucionado constante y profundamente en materia concretamente de protección del tercero hipotecario, hasta culminar en la reforma hipotecaria de 1944-1946.”⁷⁹

Comenzando por el Proyecto de Código civil de 1851, la tesis monista cuenta con el sustento de las obras de ANTÓN DE LUZURIAGA y de OLIVER Y ESTELLER que vindican la influencia del sistema alemán sobre dicho Proyecto. Así, el Proyecto tomaba como base el mentado sistema, hasta el punto de convenir sustancialmente con él.⁸⁰

⁷⁸ JIMÉNEZ PARÍS, T.A. “Nuevos aspectos del monismo hipotecario.” En *Diario La Ley*, N.º 6831, 2007, pág. 2.

⁷⁹ ROCA SASTRE, R.M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. y BERNÀ i XIRGO, J., *op. cit.*, pág. 80.

⁸⁰ ANTÓN DE LUZURIAGA fue el autor del Anteproyecto de 1848 de los Títulos de la hipoteca y registro público, y OLIVER Y ESTELLER un ilustre hipotecarista. JIMÉNEZ PARÍS, T.A. *op. cit.*, pág. 3.

En relación con dicho Proyecto de Código civil y otros trabajos previos, es destacable la reciente aportación de JIMÉNEZ PARÍS. Esta autora ha estudiado los Legajos del Archivo de la Sección de lo Civil de la Comisión General de Codificación, concluyendo que lo señalado por los mencionados autores es acertado.

Uno de los manuscritos analizados versa sobre el Anteproyecto de Código civil de 1848. La autora afirma que en él consta una nota que se refiere a la posibilidad de refundir los artículos 92, 93, 94 y 95 del Anteproyecto, pues su contenido se encontraba recogido en los artículos 92 y 99. El único tercero mencionado en el Anteproyecto era el señalado en el artículo 92, cuya redacción resultaba asimilable al vigente artículo 32. El artículo 99, por su parte, se refería a un tercero de buena fe que ha adquirido su derecho confiando en la publicidad registral y que asimismo inscribe su adquisición. El artículo continuaba señalando que únicamente en caso de extinción *ipso iure* de la inscripción “puede oponerse al tercero de buena fe la extinción del derecho no cancelado en el registro público”. JIMÉNEZ PARÍS deduce de este último aserto que, si la inscripción que publicaba el derecho continuaba vigente, al tercero de buena fe no podría oponérsele la extinción extrarregistral del derecho.⁸¹

De tratar de cohonestar lo mencionado en la nota con los artículos 92 y 99, se concluye que el Anteproyecto de Código civil de 1848 protegía a un único tercero que, de buena fe y confiando en lo publicado por el registro público, adquiriría un derecho del titular registral.

Las conclusiones extraídas del Anteproyecto también se extienden al Proyecto de Código civil de 1851, en la medida que hay una continuidad de determinados artículos que vertebran un mismo principio rector. A este respecto, los artículos 92, 93, 95 y 99 del Anteproyecto dan lugar a los artículos 1858, 1859, 1860 y 1862 del Título XX del Proyecto. El artículo 1858 afirmaba que el título no inscrito no perjudica a tercero. El artículo 1862, heredero del anterior artículo 99, indicaba que únicamente en caso de extinción *ipso iure* de la inscripción “puede oponerse al tercero de buena fe la extinción del derecho no cancelado en el registro público”. JIMÉNEZ PARÍS considera que los mencionados artículos establecían el principio de fe pública registral.⁸²

⁸¹ JIMÉNEZ PARÍS, T.A., *op. cit.*, pág. 4.

⁸² *Ibíd.*, pág. 5.

De su estudio se desprende, en consecuencia, que el tercero del Anteproyecto de Código civil de 1848 y del Proyecto de Código civil de 1851 es de origen germánico, lo que entroncaría con el aserto de GOMEZ DE LA SERNA, uno de los redactores de la Ley Hipotecaria de 1861: “en el proyecto de Código Civil estaba adoptado el sistema hipotecario alemán que es el que ha adoptado la nueva Ley Hipotecaria”.⁸³

La Ley Hipotecaria de 1861, cuya interpretación dio lugar a la tesis dualista, introdujo dos preceptos que constituyeron el antecedente de los actuales artículos 32 y 34: los artículos 23 y 34. La importancia de esta primera Ley Hipotecaria ha motivado una importante labor de investigación. Como consecuencia de las diversas líneas de investigación, se han originado discrepancias sobre determinados elementos controvertidos. El primero de ellos es la supuesta suspensión de los artículos 23 y 34. Desde la postura monista se sostiene que la aplicación de estos preceptos estuvo en suspenso hasta el 31 de diciembre de 1874.⁸⁴

Esa conclusión se desprende del estudio de dos fuentes: la primera, la legislación de la época, cuyo núcleo radica en la propia LH 1861, así como en Decretos posteriores; la segunda, la Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación.

En el caso del artículo 34 LH 1861, la suspensión se preveía en su párrafo tercero, mientras que la suspensión del artículo 23 dimanaba de la coordinación de los artículos 389 y 391 LH con los artículos 23 y 25 del mismo texto legal. Esta suspensión inicial fue prorrogada por medio de sucesivos Decretos. La veracidad de la suspensión del artículo 23 queda expuesta en la Real Orden de 31 de marzo de 1875, la cual se opone a nuevas prórrogas del plazo de suspensión aduciendo el siguiente argumento: “la concesión de una nueva prórroga [...] significa la derogación, mientras exista, del moderno sistema hipotecario, que descansa entre otras bases cardinales, en los principios de que inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse o anotarse otro de fecha anterior por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble, y que el título no inscrito no puede perjudicar a tercero”.

⁸³ GÓMEZ DE LA SERNA, P., *La Ley Hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, Tomo I, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1862, pág. 637, nota al pie. Citado por JIMÉNEZ PARÍS, T.A. *op. cit.*, pág. 6.

⁸⁴ GALINDO DE VERA, L. y ESCOSURA Y ESCOSURA, R. *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar*, Tomo II. Imprenta de la Rifa «Escuelas Católicas», Madrid, 1880, pág. 409. Citado por JIMÉNEZ PARÍS, T.A., *op. cit.*, pág. 2.

Por consiguiente, los artículos 23 y 34 LH 1861 no difirieron en el momento de su aplicación, habida cuenta de que ésta fue suspendida por un plazo idéntico, sin que se hicieran distinciones que mostraran un tratamiento diferente por parte del legislador.⁸⁵

Otra cuestión sometida a debate es la protección del inmatriculante en la LH 1861. De acuerdo con BERNALDO DE QUIRÓS y MARITORENA, en el sistema de dicha Ley no cabía realizar ninguna inscripción basada en un título posterior a la entrada en vigor de la Ley,⁸⁶ por mor del artículo 20 de la Ley.⁸⁷ De lo anterior se desprende que el tercero contemplado en el artículo 23 no podía ser el causante de una primera inscripción: o el transmitente se encontraba inscrito en la Contaduría de Hipotecas o tenía un título adquisitivo de fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley.⁸⁸

La conclusión de lo anterior se sintetiza en las siguientes palabras de BERNALDO DE QUIRÓS: “La Ley Hipotecaria de 1861 no crea un sistema de protección de terceros ajenos al mecanismo del sistema. Sobre la base optimista de que toda la propiedad llegará pronto a estar inmatriculada, la Ley idea la protección del tercero que adquiere de persona que aparezca en el Registro con facultad de transmitirlo”.⁸⁹

La reforma de 1944-1946 ha aportado argumentos que esgrimen los autores monistas. Entre dichos argumentos se encuentra la propia Exposición de Motivos de la Ley de 1944, que parece sostener la existencia de un único tercero.⁹⁰

⁸⁵ JIMÉNEZ PARÍS, T.A., *op. cit.*, pág. 2.

⁸⁶ GARCÍA VILA, J.A., *La inmatriculación en el sistema anterior al Código civil y el dualismo hipotecario*, 2014. Recuperado el 15 de septiembre de 2017 en: <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-inmatriculacion-antes-del-codigo-civil.htm>

⁸⁷ Artículo 20 LH 1861: “También será causa bastante para suspender o denegar la inscripción, la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio o derecho de que se trate a favor de la persona que lo transfiera o grave. Para subsanar esta falta, deberá hacerse previamente y en cualquier tiempo la inscripción omitida, mediante la presentación del título correspondiente, y en su defecto, conforme a lo prevenido en los artículos 397 al 410 de esta Ley.”

⁸⁸ GARCÍA VILA, J.A., *La inmatriculación en el sistema anterior al Código civil y el dualismo hipotecario*, 2014.

⁸⁹ PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Madrid, 1982, pág. 596. Citado por GARCÍA GARCÍA, J.M. *op. cit.*, pág. 29.

⁹⁰ EM Ley 1944: “La inscripción solamente protege con carácter *juris et de jure* a los que contrataren a título oneroso mientras no se demuestre haberlo hecho de mala fe. Los adquirentes en virtud de la ley, por una declaración jurídica o por causa de liberalidad, no deben ser amparados en más de lo que sus propios títulos exigieren. Es preferible que el adquirente gratuito deje de percibir un lucro, a que sufran quebranto económico aquellos otros que, mediante legítimas pretensiones, acrediten derechos sobre el patrimonio del transmitente. [...] A los efectos de la *fides publica*, no se entenderá por tercero el *penitus extraneus*, sino únicamente el tercer adquirente; es decir, el causahabiente de un titular registral, por vía onerosa.”

Asimismo, se subraya que la Ley de 30 de diciembre de 1944 llegó a suprimir el artículo 23.1 de la Ley Hipotecaria anterior, aun cuando se restableció en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria de 1946. ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL y BERNÀ i XIRGO sostienen que la incorporación del artículo 32 obedeció a la voluntad de respetar el artículo 606 CC, al no poder entrar en la modificación del mismo.⁹¹ De acuerdo con esta posición, en consecuencia, el artículo 32 no implica que el legislador tuviera la intención de establecer un dualismo en el seno del sistema registral español, pues resultaría contradictorio con la añadidura de artículos difícilmente compatibles con la tesis dualista, como es el caso del artículo 40 LH.⁹²

2. Argumentos lógico-sistemáticos

El monismo encuentra en los argumentos lógico-sistemático razones que ponen en cuestión la interpretación autónoma de los artículos 32 y 34 LH. En su virtud, la interpretación aislada del artículo 32 no encuentra acomodo dentro del sistema hipotecario.

Uno de los argumentos esgrimidos es que dicha interpretación da lugar a diversas contradicciones con otros preceptos del Ordenamiento Jurídico. En lo que respecta al artículo 40 LH, ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL⁹³ y HERMIDA LINARES⁹⁴ aducen que se trata de un artículo de gran importancia para identificar la naturaleza del tercero contemplado en el artículo 32 LH. Estos autores observan una íntima conexión entre los supuestos de hecho de los artículos 32 y 40.1º a) ⁹⁵ LH. El primero de los artículos recoge el supuesto de la falta de acceso al Registro de “los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles”, mientras que el segundo es relativo a la falta de acceso al Registro de “alguna relación jurídica inmobiliaria”.

Expuesta la identidad del supuesto de hecho de ambos artículos, los autores continúan señalando la identidad de sendas consecuencias jurídicas. En el caso del artículo 32 LH, los títulos “no perjudican a tercero”.

⁹¹ ROCA SASTRE, R.M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. y BERNÀ i XIRGO, J., *op. cit.*, pág. 80.

⁹² *Ibíd.*, pág. 81.

⁹³ ROCA SASTRE, R.M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho hipotecario*, Tomo II. Bosch, Barcelona, 1995, pág. 203.

⁹⁴ HERMIDA LINARES, M., *La tradición y la inscripción en el Registro de la Propiedad como formas de adquirir los derechos reales sobre inmuebles*, *Revista Crítica de Derecho hipotecario*, noviembre-diciembre 1966, núm. 457, págs. 1478-1479. Citado por JIMÉNEZ PARÍS, T.A., *op. cit.*, pág. 6.

⁹⁵ Artículo 40.1º. a) LH: “Cuando la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria [...]”

El artículo 40 *in fine* señala que “en ningún caso la rectificación del registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.” Puede observarse que en ambos casos la consecuencia estriba en no perjudicar al tercero.

La conclusión es inmediata: si los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas coinciden, el tercero al que se refieren los señalados artículos ha de ser el mismo.⁹⁶ A este respecto, el artículo 40 *in fine* recoge los requisitos que debe reunir su tercero: adquirente a título oneroso, de buena fe y cuya adquisición se haya realizado durante la vigencia del asiento inexacto. Se trata de notas que caracterizan sustancialmente al tercero germánico del artículo 34 LH, de modo que por la equiparación de los artículos 32 y 40 LH se llega a concluir que la Ley Hipotecaria contempla un único tercero.⁹⁷ De realizar una interpretación aislada del artículo 32 LH, se daría una contradicción dentro de la Ley Hipotecaria, consistente en que dos artículos que comparten el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica exigen requisitos diferentes a sus respectivos terceros.

Los autores monistas sostienen que la aplicación autónoma del artículo 32 LH también vulnera el artículo 609 CC⁹⁸; es decir, desvirtúa la teoría del título y el modo. De acuerdo con esta crítica, la tesis dualista lleva a considerar que la inscripción en el Registro es una condición indispensable para que un derecho perjudique a tercero. En palabras de PEÑA DE BERNALDO DE QUIRÓS: “La inscripción o anotación tendría así carácter constitutivo de la eficacia real”.⁹⁹ De este modo, entraría en contradicción con la eficacia *erga omnes*, una de las características esenciales de los derechos reales. De acuerdo con el artículo 609 CC, la adquisición de los derechos reales, con su intrínseca eficacia frente a terceros, se realiza por los medios en él contemplados, sin que se exija la inscripción.

⁹⁶ Citado por JIMÉNEZ PARÍS, T.A., *op. cit.*, pág. 7.

⁹⁷ *Ibid.* pág. 8.

⁹⁸ Artículo 609 CC: “La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.”

⁹⁹ Citado por RODRÍGUEZ OTERO, L. *Los efectos de la inmatriculación. Los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil.* pág. 231.

También se aprecia una contradicción con el artículo 1473.1 y 2 CC. Desde la postura monista se oponen a la posibilidad de que dicho artículo proteja a un tercero latino contemplado en el artículo 32 LH. A este respecto, y con anterioridad a exponer los argumentos monistas, ha de señalarse que esta corriente doctrinal considera que el artículo 1473.2 CC contempla un supuesto de venta de cosa ajena. Si la primera venta se encuentra acompañada de tradición, el derecho se ha transmitido al primer comprador, de modo que en este primer negocio jurídico el enajenante pierde su poder de disposición sobre el bien. Así pues, la segunda compraventa recae sobre un bien que no es propiedad del vendedor.

Esta posición se ha visto combatida por algunos sectores dualistas, de acuerdo con los cuales esa segunda venta no puede calificarse como una venta de cosa ajena. Apoyan su oposición en parte de la doctrina italiana. Desde la postura monista, GARCÍA VILA ha tratado de desvirtuar esa consideración mediante el estudio de las distintas líneas de la doctrina italiana que pudiera sustentarla.

Así, señala como la primera de dichas líneas la introducida por CARNELUTTI en 1931, según la cual la adquisición solo tiene lugar cuando se practica la transcripción.¹⁰⁰ PUGLIATTI indica que esta tesis fue abandonada por el conjunto de la doctrina.¹⁰¹ Otra línea, también abandonada, sostiene que hay una propiedad relativa, en cuya virtud el primer vendedor mantiene la propiedad hasta que tenga lugar la transcripción. De este modo, el segundo comprador adquiriría la propiedad *a domino*.¹⁰² La tercera línea, objeto de duras críticas, considera que la enajenación no transcrita deviene inválida en el momento de la inscripción del segundo comprador, con la consecuencia de que la propiedad revierte al enajenante, y de él se transmite al segundo comprador.¹⁰³

Concluido que el supuesto del artículo 1473.2 CC es una venta de cosa ajena, la falta de poder de disposición del enajenante solamente se verá salvada por la apariencia de titularidad. Por ende, el segundo comprador quedará amparado si el vendedor figura en el Registro con facultad de disponer, lo que es incompatible con el tercero latino del artículo 32 LH defendido por la tesis dualista.

¹⁰⁰ Citado por GARCÍA VILA, J.A., “Dualismo hipotecario y pérdida del dominio. Estudio de las causas justificativas. En: *Revista de Derecho civil*, Vol. 1, Núm. 4, 2014, pág. 208. Recuperado el 8 de septiembre de 2017 de:

<https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/98>

¹⁰¹ *Ibíd.*, pág. 209.

¹⁰² *Ibíd.*, pág. 209.

¹⁰³ *Ibíd.*, págs. 209-210.

Por lo tanto, la tesis monista limita el ámbito de aplicación de las adquisiciones *a non domino*, pues, de adoptarse su doctrina, el artículo 1473 CC sólo protegería a quien reuniera los requisitos del artículo 34. La aplicación del artículo 32 LH ampararía las adquisiciones *a non domino* en tal término que resultaría contrario al artículo 609 CC, tal y como se desprende de las palabras de MIQUEL GONZÁLEZ: “la adquisición *a non domino* no puede ser un principio general, porque es una derogación al principio de autonomía privada, y como tal requiere una justificación especial.”¹⁰⁴

Con respecto al artículo 69 LH¹⁰⁵, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS¹⁰⁶ muestra la inconsistencia de la tesis dualista mediante la exposición de un supuesto: es posible que en un caso de doble disposición de un bien inmueble, el primer adquirente pida la anotación preventiva de su título a causa de un defecto subsanable, y que el segundo comprador inscriba su adquisición. Ante tal situación, el artículo 69 LH solo protegería al segundo comprador si éste hubiese adquirido de “persona que aparezca en el Registro con facultad de transmitirlo”. En consecuencia, de este artículo se colige que el tercero civil del artículo 32 LH que concibe el dualismo no podría quedar amparado en un supuesto de venta de cosa ajena.

ROCA SASTRE¹⁰⁷ coincide con PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS en aducir que la tesis dualista encuentra dificultades a la hora de cohonestar los artículos 606 CC, 608 CC¹⁰⁸ y 1537 CC¹⁰⁹. De acuerdo con estos autores, la llamada que dichos artículos hacen a la Ley Hipotecaria no casa con una interpretación aislada del artículo 32 LH y 606 CC y, por ende, resulta contrario a los postulados sostenidos por el dualismo.

¹⁰⁴ MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., “El Registro Inmobiliario y la adquisición de la propiedad”. En *Revista de Derecho Patrimonial*, Núm. 1, 1998, pág. 47. Citado por GARCÍA VILA, J.A., “Dualismo hipotecario y pérdida del dominio. Estudio de las causas justificativas”, pág. 215.

¹⁰⁵ Artículo 69 LH: “El que pudiendo pedir la anotación preventiva de un derecho, dejase de hacerlo dentro de término señalado al efecto, no podrá después inscribirlo o anotarlo a su favor en perjuicio de tercero que haya inscrito el mismo derecho, adquiriéndolo de persona que aparezca en el Registro con facultad de transmitirlo.”

¹⁰⁶ PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M. *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Tomo I. Centro de estudios registrales, Madrid, 1982, págs. 599-600.

¹⁰⁷ ROCA SASTRE, R.M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. y BERNÀ i XIRGO, J., *op. cit.*, págs. 72-73.

¹⁰⁸ Artículo 608 CC: “Para determinar los títulos sujetos a inscripción o anotación, la forma, efectos y extinción de las mismas, la manera de llevar el Registro y el valor de los asientos de sus libros, se estará a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.”

¹⁰⁹ Artículo 1537 CC: “Todo lo dispuesto en este título se enciente con sujeción a lo que respecto de bienes inmuebles se determina en la Ley Hipotecaria.

VI. LOS ARGUMENTOS DE LA TESIS DUALISTA

1. Argumentos históricos

La tesis dualista expone importantes argumentos de carácter histórico que respaldan la idea de que la diferencia entre los actuales artículos 32 y 34 LH hunde sus raíces en el desarrollo del sistema hipotecario español. Dichos argumentos tratan de desvirtuar la consideración monista de que el legislador español contemplara un único tercero de origen germánico.

En lo que respecta al Proyecto de Código civil de 1851, los autores dualistas se hacen eco de las palabras de GARCÍA GOYENA. Éste sostenía que el artículo 1858 del Proyecto, según el cual el título no inscrito no perjudica a tercero, contenía todo el espíritu de la Ley.¹¹⁰

Con respecto a ANTÓN DE LUZURIAGA, señalado partícipe del Proyecto, DÍEZ-PICAZO rechaza que pueda ser considerado germanista. Vindica la influencia que en él tuvieron la legislación francesa, la Ley del Cantón de Ginebra y las Leyes de Baviera y Wurtemberg.¹¹¹

Con base en lo anterior, los autores dualistas ponen en tela de juicio que el Proyecto de Código civil de 1851 tuviera un influjo germánico tan destacado como el que sostienen los monistas. Puesto que sus principales autores tomaban como referencia distintos sistemas, los caracteres del sistema alemán no fueron los únicos de esta obra inicial.

Algunos dualistas encuentran en el Proyecto diversos elementos derivados del sistema francés. En este sentido, RODRÍGUEZ OTERO señala que de él deriva la idea de sujetar la publicidad registral inmobiliaria a los principios de publicidad y especialidad, aunque rechazando el alcance que dichos principios tienen en el sistema germánico.¹¹² LACRUZ BERDEJO indica que tomaron como base la Ley belga, francesa y el sistema de Contadurías de hipotecas.¹¹³

¹¹⁰ Citado por RODRÍGUEZ OTERO, L. *Los efectos de la inmatriculación. Los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil*. Dijusa, Madrid, 2007, pág. 126.

¹¹¹ DÍEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, págs. 355-356.

¹¹² RODRÍGUEZ OTERO, L. *Los efectos de la inmatriculación. Los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil*. pág. 404.

¹¹³ LACRUZ BERDEJO, J, et al., *op. cit.*, pág. 160.

La Ley Hipotecaria de 1861 tiene una importancia capital para la tesis dualista, en tanto en cuanto le proporciona algunos de sus más sólidos argumentos históricos. Sin perjuicio de la muy importante aportación de VILLARES PICÓ, el origen del dualismo se debe en gran medida a la investigación que realizó NÚÑEZ LAGOS en los archivos del Ministerio de Justicia y que cristalizó en su obra “El Registro de la Propiedad Español”.

En dicha obra recoge un descubrimiento que da fundamento a la distinción entre los terceros de los artículos 23 (actual 32) y 34 LH 1861: la formulación del artículo 34 se realizó avanzada la obra legislativa. En sus palabras: “Cubiertas ya dos etapas en la redacción de la Ley de 1861 [...] un buen día aparecen redactados los arts. 33 y 34.”¹¹⁴

Los autores dualistas consideran que no se trata de un descubrimiento ocioso, sino que indica una diferencia sustancial entre los terceros a los que protegen sendos artículos. El artículo 23 LH 1861 incorporaba el principio de inoponibilidad, típicamente latino, y que se toma de los sistemas de inscripción. Pero los autores de la Ley, tratando de incorporar un sistema de protección a la apariencia, añadieron el artículo 34.1 LH 1861.¹¹⁵

En lo que respecta a la vigencia dichos artículos, algunos autores dualistas, entre ellos GARCÍA GARCÍA, sostienen que la aplicación del artículo 34 fue inmediata tras la promulgación de la Ley, mientras que el artículo 23 no estuvo vigente hasta tiempo después.¹¹⁶ De ser así, quedaría patente que el legislador discernía entre los supuestos y finalidad de ambos artículos, rechazando su unidad.

Asimismo, es reseñable la solvencia con la que los autores dualistas rebaten el argumento monista que radica en sobredimensionar la influencia germánica en la Ley. A tal efecto, son numerosas las citas de los principales autores de la obra que ilustran este extremo.¹¹⁷

¹¹⁴ Citado por RODRÍGUEZ OTERO, L., *Los efectos de la inmatriculación. Los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil*. Dijusa, Madrid, 2007, pág. 142.

¹¹⁵ LACRUZ BERDEJO, J, et al., *op. cit.*, págs. 160-162.

¹¹⁶ GARCÍA GARCÍA, J.M. *op. cit.*, pág. 58.

¹¹⁷ A título de ejemplo, son claras las palabras de GÓMEZ DE LA SERNA: “Nuestra Ley Hipotecaria no llega, pues, a la adopción del expediente germánico de la inscripción constitutiva, sino que, por el contrario, acoge la otra posibilidad ofrecida por la panorámica comparada y seguida concretamente en Francia”. Citado por RODRÍGUEZ OTERO, L. *Los efectos de la inmatriculación. Los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil*, Dijusa, Madrid, 2007, pág. 185.

La propia Exposición de Motivos de la Ley ofrece un argumento hábilmente esgrimido desde la tesis dualista: la importancia que le otorga al principio de inoponibilidad.

A este respecto, puede citarse el siguiente fragmento de la EM en el que se intenta precisar el concepto de “publicidad”: “dirá que consiste ésta en que desaparezcan las hipotecas ocultas; en que no pueda perjudicar al contrayente de buena fe ninguna carga que grave sobre la propiedad si no se halla inscrita en el Registro; en que quien tenga derechos que haya descuidado inscribir, no perjudique por una falta que a él solo es imputable al que sin haberla cometido, ni podido conocer, adquiera la finca gravada o la reciba como hipoteca en garantía de lo que se debe [...]”¹¹⁸

La reforma hipotecaria operada en 1869 también ha sido objeto de estudio, extrayéndose conclusiones que apuntalan la divergencia histórica de los terceros de los artículos 23 y 34 LH 1861. En este sentido, GARCÍA GARCÍA indica que el sistema de “notificaciones” de la reforma amplió la separación existente entre ambos artículos. De acuerdo con su tesis, la reforma introdujo nuevos requisitos para que el tercero del artículo 34 quedara amparado por la protección registral, lo que no sucedió en el caso del artículo 23.¹¹⁹ En consonancia con lo anterior, el requisito de onerosidad que introdujo la Ley de 1877 se percibe como otra evidencia que da fe de la diferencia entre ambos artículos.¹²⁰

A pesar de que las referidas reformas favorecen la postura dualista, esta corriente doctrinal encuentra dificultades ante la Ley de reforma de 30 de diciembre de 1944. En primer lugar, esta Ley suprimió el artículo 23, en cuya autonomía se cifra la sustantividad del dualismo hipotecario. De acuerdo con LACRUZ, la posterior reposición de dicho artículo en el artículo 32 del Texto Refundido de 1946 atiende a la vigencia del artículo 606 CC, de tal modo que el legislador no hizo sino armonizar ambos textos legales.¹²¹

En segundo lugar, su Exposición de Motivos parece dar respaldo a la tesis monista. GARCÍA GARCÍA rebate esta percepción destacando que la expresión “a los efectos de la *fides publica*” denota que se circunscribe al tercero hipotecario del artículo 34 LH.¹²²

¹¹⁸ Citado por GORDILLO CAÑAS, “El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral.” En *Anuario de Derecho civil*, 2004, pág. 382.

¹¹⁹ GARCÍA GARCÍA, J.M. *op. cit.*, pág. 240.

¹²⁰ *Ibid.* pág. 247.

¹²¹ LACRUZ-SANCHO, *Derecho inmobiliario registral*, 1968, pág. 217. Citado por GARCÍA GARCÍA, J.M., *op. cit.*, pág. 145.

¹²² GARCÍA GARCÍA, J.M. *op. cit.*, pág. 251.

2. Argumentos lógico-sistemáticos

La tesis dualista defiende la lectura autónoma del artículo 32 LH, de la cual se colige la existencia de un tercero distinto del contemplado en el artículo 34 LH. En efecto, si los requisitos contemplados en este último artículo fueran exigibles al tercero del artículo 32 LH, también se habrían incluido en su redacción. De esta interpretación derivan notables diferencias dentro del dualismo, pues los autores que la defienden no coinciden en los requisitos o características que ha de reunir el tercero del artículo 32 LH.

No obstante lo anterior, resulta totalmente pacífico que aquél, a fin de quedar protegido, ha de inscribir su adquisición. A este respecto, DÍEZ-PICAZO señala que, en caso contrario, el conflicto tendría lugar entre dos titulares no inscritos, lo que debería dirimirse por las reglas del Derecho civil sustantivo. Añade que en dicho supuesto “la inoponibilidad jugaría recíprocamente, neutralizándose.”¹²³

A excepción de ese punto común, dentro del dualismo pueden reconocerse dos grandes grupos, en virtud de la clasificación realizada por GORDILLO CAÑAS¹²⁴: por un lado, se encuentran los “dualistas radicales”,¹²⁵ para quienes el tercero del artículo 32 LH tiene como único requisito la inscripción del título; por otro, se encuentran los “dualistas moderados”, quienes consideran un presupuesto necesario la buena fe, aunque discrepen con relación a la onerosidad.¹²⁶

Entre los “dualistas moderados” que rechazan la exigencia de onerosidad destacan GARCÍA GARCÍA y DÍEZ-PICAZO. Este último parte de una interpretación sistemática para argüir que, cuando la Ley introduce dicho presupuesto para la protección registral, lo hace de forma explícita. Cita como ejemplos los artículos 31, 36 y 40 LH.¹²⁷ En lo que respecta a la buena fe, dicho presupuesto es exigible en la medida que así deriva de la propia naturaleza del Registro de la Propiedad.

¹²³ DÍEZ-PICAZO, L. *op. cit.*, pág. 541.

¹²⁴ GORDILLO CAÑAS, A. *op. cit.*, pág. 450.

¹²⁵ NÚÑEZ LAGOS es uno de los representantes de esta postura, tal y como se aprecia en sus palabras: “El tercero del artículo 32, no necesita más que un requisito: inscribir. La onerosidad y la buena fe, conexas al momento adquisitivo, no se exigen en el artículo 32, que nata tiene que ver con la adquisición previamente consumada, y que, por referirse precisamente a un sistema de prioridad entre títulos formados y perfectos con antelación, queda al margen del principio de buena fe”. Citado por GORDILLO CAÑAS, *op. cit.*, pág. 450.

Este autor sostiene que los redactores de la Ley Hipotecaria de 1861, tomando como modelo la Ley belga de 1851, rechazaron intencionadamente la exigencia de la buena fe. DÍEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, pág. 543.

¹²⁶ GORDILLO CAÑAS, A. *op. cit.*, pág. 450.

¹²⁷ DÍEZ-PICAZO, L. *op. cit.*, pág. 543.

Puesto que se trata de una institución cuya función primordial es la publicidad, es necesario que el adquirente beneficiado haya actuado de forma no fraudulenta para que se sacrifique el derecho válido de un titular.¹²⁸

Los “dualistas moderados” que vindican la exigencia de la onerosidad tienen como claros exponentes a LACRUZ BERDEJO y GORDILLO CAÑAS. Aducen los intereses en juego y el espíritu de la Ley Hipotecaria para considerarlo imperativo.¹²⁹

Puede observarse, en consecuencia, que la interpretación aislada del artículo 32 LH, además de constituir un argumento enfrentado a la tesis monista, da origen a una destacable heterogeneidad en el seno de la corriente dualista. Sin embargo, estas divergencias no debilitan esta postura doctrinal, pues los autores eluden acudir al artículo 34 LH para exigir requisitos añadidos a la inscripción del tercero.

En defensa de su postura, los autores dualistas arguyen que, al contrario de lo sostenido por el monismo, su tesis no redundaría en una contradicción entre el artículo 32 LH y otros preceptos.

En relación con el artículo 40.1º a) LH, GARCÍA GARCÍA indica que la “inexactitud registral” no es un concepto que case con el artículo 32 LH. Este último, según su contenido y antecedentes históricos, trata de determinar por medio de la inscripción qué dueño prevalece, por tanto, “cuál es el título exacto”.¹³⁰ En consecuencia, se rechaza que ambos artículos traten del mismo supuesto de hecho, desvirtuando la contradicción que infieren los defensores del monismo.

A propósito del artículo 69 LH, DÍEZ-PICAZO realiza una importante aportación al discutir que le sean aplicables los requisitos de onerosidad y buena fe. Su interpretación es, por lo tanto, de gran valor para el dualismo. A fin de desglosar su argumentación, debe señalarse que, a su juicio, la consecuencia establecida en dicho artículo deriva de los principios de prioridad y de cierre de registro.¹³¹ Este autor refiere que una vez que el adquirente inscribe su derecho, resulta “imposible practicar ningún asiento en favor de la persona que tenía derecho a la extensión de la anotación preventiva.”¹³²

¹²⁸ *Ibíd.* pág. 542.

¹²⁹ LACRUZ BERDEJO, J. et al., *op. cit.*, pág. 192.

¹³⁰ GARCÍA GARCÍA, J.M. *op. cit.*, pág. 97.

¹³¹ Citado por GARCÍA GARCÍA, J.M., *op. cit.*, pág. 169.

¹³² *Ibíd.* pág. 169.

En defensa de su posición, argumento que en tal caso la inscripción ya no publicaría la titularidad del sujeto de dicha anotación. Por ende, concluye: “el efecto, de naturaleza meramente registral [...] creo que es independiente de la buena fe y del título oneroso que tenga el nuevo titular registral”.¹³³

El artículo 1473 CC constituye uno de los pilares del dualismo hipotecario, dando lugar a que concite un gran interés. RODRÍGUEZ OTERO infiere del término “adquirente” utilizado en dicho artículo un argumento dualista. De la lectura de su párrafo segundo extrae que, si bien la propiedad se transmite por tradición, el adquirente posterior que inscribe es dueño frente al primer comprador que no lo hace. En tal supuesto, por tanto, es el Código civil el que le atribuye la propiedad al segundo comprador.¹³⁴ Con base en lo anterior, concluye que el artículo goza de cierta autonomía y que, en caso de tener vínculos con algún otro precepto, los tendría con el artículo 32 LH, recogiendo un supuesto específico del principio de inoponibilidad. Si se tratara de un artículo sin autonomía, el legislador podría haber remitido a la Ley Hipotecaria.¹³⁵

Este autor también subraya la difícil coordinación entre la tesis monista y artículo 606 CC. En caso de que el artículo 32 LH albergara el aspecto negativo de la protección proporcionada por el principio de fe pública registral, resultaría poco coherente que dicha protección también se contemplase en el artículo 606 CC, aislada y desgajada en otro cuerpo legal. En palabras del autor: “nos encontramos con el absurdo de que este cuerpo legal recoge el artículo complementario o negativo, pero no el principal”.¹³⁶

3. Argumentos teleológicos y valorativos

El dualismo acude a argumentos teleológicos y valorativos con el objeto de respaldar su postura con respecto al segundo comprador que inscribe su derecho y el inmatriculante.

¹³³ *Ibíd.* pág. 169.

¹³⁴ RODRÍGUEZ OTERO, L. *Los efectos de la inmatriculación. Los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil*. Dijusa, Madrid, 2007, pág. 214.

¹³⁵ *Ibíd.*, pág. 214.

¹³⁶ RODRÍGUEZ OTERO, L. *La inmatriculación y la tesis dualista*. 2014. Recuperado el 15 de octubre de 2017 de:

<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/la-inmatriculacion-y-la-tesis-dualista/>

El principal argumento teleológico se funda en la supuesta pretensión del legislador de luchar contra la clandestinidad inmobiliaria de los derechos reales. En su virtud, se atribuye la eficacia plena a la inscripción como medida para poner fin a la mentada clandestinidad.¹³⁷

El monista GARCÍA VILA indica que los argumentos valorativos esgrimidos por los dualistas pueden clasificarse en dos grupos: por un lado, la denominada “idea del pecado”; por otro, el premio a la diligencia o la ventaja al pionero registral.¹³⁸ Estos argumentos se conjugan en la postura de LACRUZ BERDEJO,¹³⁹ quien sostiene que el artículo 32 LH está orientado a premiar a quien inscribe y a hacer recaer sobre quien no lo hace las desventajas de su inacción.¹⁴⁰ Como consecuencia de ello, la inscripción, aun no siendo obligatoria, opera como carga.¹⁴¹

En consonancia con lo anterior, se considera necesario proteger al pionero registral,¹⁴² idea que encuentra acomodo en las palabras de VILLARES PICÓ: “por todo lo expuesto, el afirmar rotundamente que el inmatriculante, que es el pionnier que abre camino, que inicia la hoja registral de la finca, nunca podrá valerse de su condición de tercero hipotecario, es tanto como decir que la inscripción de inmatriculación no le va a servir a su titular para nada, como no sea para la prioridad formal, y si acaso para legitimación dispositiva en la obtención de un préstamo hipotecario.”¹⁴³

¹³⁷ GARCÍA GARCÍA, J.M. *op. cit.*, pág. 65.

¹³⁸ GARCÍA VILA, J.A. “Dualismo hipotecario y pérdida del dominio. Estudio de las causas justificativas.” En *Revista de Derecho civil*, Vol. 1, Núm. 4, 2014, pág. 215.

¹³⁹ *Ibid.* pág. 215.

¹⁴⁰ La RDGRN de 25/4/2013 utiliza estos mismos argumentos: “El fundamento del principio de inoponibilidad de los títulos no inscritos frente a los derechos inscritos, radica en razones de seguridad jurídica del tráfico (artículo 9.3 CE), para evitar las cargas ocultas y la clandestinidad en el ámbito inmobiliario, que es precisamente lo que la legislación hipotecaria trata de evitar. La admisión de cargas ocultas produciría enormes perjuicios en el tráfico inmobiliario y fomentaría la clandestinidad frente a la necesidad de transparencia y publicidad de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.” De ahí la sanción establecida por los citados artículos 32 LH, 606 CC y 5 LPH para los títulos no inscritos, que sólo puede responder a una falta de diligencia frente a los titulares que procuran la inscripción acogiéndose a la publicidad registral”

¹⁴¹ *Ibid.* pág. 65.

¹⁴² La postura monista rebate este argumento señalando que la inmatriculación aumenta el valor de la propiedad. GARCÍA VILA aduce que la inmatriculación defiende de peligros a quien posteriormente adquiriera la finca, lo que resulta en un mayor valor de cambio del inmueble, pues permite transmitir su propiedad de modo seguro. En su opinión, ésta es la voluntad plasmada en nuestra legislación hipotecaria. GARCÍA VILA, J.A. “Dualismo hipotecario y pérdida del dominio. Estudio de las causas justificativas.” En *Revista de Derecho civil*, Vol. 1, Núm. 4, 2014, pág. 225.

¹⁴³ *Ibid.* pág. 215.

VII. LAS ÚLTIMAS APORTACIONES AL DEBATE

1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

1.1. Evolución de la jurisprudencia

Resulta de gran interés realizar una exposición, siquiera somera, de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo con respecto a los supuestos de doble venta y venta de cosa ajena. De este modo, se podrá apreciar cuál ha sido su posición con respecto al debate entre las tesis monista y dualista.¹⁴⁴

Hasta el año 1989, la jurisprudencia incluía dentro del ámbito del artículo 1473 CC los supuestos de doble venta, aun cuando mediasen entre ellas varios años. Asimismo, cabe subrayar que aplicaba la protección del artículo 34 LH cuando las fincas estaban inmatriculadas, mientras que, en caso de no estarlo, mantenía en su adquisición al comprador que inscribía su adquisición. Esta línea jurisprudencial adoptaba la tesis dualista, distinguiendo implícitamente entre los terceros contemplados en los artículos 32 y 34 LH.¹⁴⁵

Entre los años 1989 y 1994 se observan cambios de notable relevancia. En primer lugar, se excluye de la aplicación del artículo 1473 CC la venta de cosa ajena. En segundo lugar, se limita la protección ofrecida por el artículo 34 LH al adquirente en un procedimiento de apremio de aquellas fincas que ya no pertenecían al ejecutado en el momento del embargo, al haberse consumado su transmisión a otra persona, siempre que dicha transmisión no estuviera inscrita en el Registro.¹⁴⁶ Esta modificación muestra la asunción de ciertos argumentos esgrimidos por el monismo hipotecario, especialmente en lo referente a la venta de cosa ajena.

Posteriormente, la jurisprudencia modificó parcialmente su postura. En relación con la venta de cosa ajena, siguió rechazando la aplicación del artículo 1473 CC. En cuanto a la protección registral del segundo adquirente, por el contrario, se aprecia una división: de un lado, se deniega su protección aduciendo que el acto de adquisición era nulo, derivado de la nulidad del embargo sobre una finca no perteneciente al ejecutado; de otro, se concede la protección por no poder perjudicar al tercero lo que no consta en el Registro.

¹⁴⁴ La presente síntesis toma como referencia lo expuesto en la STS 05/03/2007 [1192/2007], F.J. 5º.

¹⁴⁵ Es ilustrativa la STS 4/03/88 [1516/1988].

¹⁴⁶ El cambio de orientación se refleja nítidamente en las SSTS 23/05/89 [15540/1989] y 8/03/1993 [1356/1993]

1.2. STS 1192/2007, de 5 de marzo de 2007

1.2.1. Antecedentes de hecho

El litigio que da lugar al recurso de casación tiene origen en la doble transmisión de una finca por parte de su titular registral. La primera, a una entidad bancaria, tuvo lugar en 1994, por medio de dación en pago. No obstante estar documentada en escritura pública, no llegó a inscribirse en el Registro de la Propiedad. La segunda transmisión, a una sociedad anónima, se realizó por compraventa a consecuencia de un procedimiento administrativo de apremio. Esta compraventa también fue documentada en escritura pública, para posteriormente inscribirse en el Registro de la Propiedad.

La entidad bancaria interpuso dos demandas: la primera, dirigida contra la delegación provincial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la sociedad anónima a la que se transmitió la finca en 1997 y contra el administrador único de la sociedad transmitente; la segunda, contra la propia sociedad que realizó la doble transmisión y contra la sociedad que compró la finca en 1997.

La actora pidió la nulidad de la compraventa celebrada en 1997, así como la declaración de ser la propietaria de la finca del transmitente desde 1994 y la cancelación de los asientos producidos en el Registro de la Propiedad a raíz de dicha compraventa.

La sentencia de primera instancia desestimó integrante la demanda aduciendo, como fundamento principal, que la sociedad demandada tenía la condición de tercero hipotecario; es decir, le era de aplicación el artículo 34 LH. Dicha conclusión descansa sobre las siguientes razones: uno, la sociedad compradora había actuado de buena fe, en tanto que el transmitente figuraba como propietario en el Registro; dos, el procedimiento de apremio se había realizado conforme a Derecho; tres, la adquisición se había realizado en virtud de un contrato válido y a título oneroso, subrayando que la validez del contrato no quedaba afectada por la falta de derecho del transmitente, habida cuenta de que el artículo 34 LH tiene como fin contrapesar dicha falta.

La actora interpuso recurso de apelación, lo que resultó en que el tribunal de segunda instancia revocara totalmente la sentencia dictada en primera instancia, estimando sus pretensiones. El tribunal fundó su decisión en la aplicación de los artículos 33 y 34 LH.

De acuerdo con el tribunal, la compraventa celebrada en 1997 era nula por inexistencia de objeto. La posterior inscripción de su derecho no protegía a la mercantil demandada, pues ésta participó en el negocio nulo. De lo anterior se desprende que resultaba aplicable el artículo 33 LH, el cual impide que opere la protección contemplada en el artículo 34 LH. El tribunal señaló que, en el supuesto de que hubiese habido una transmisión intermedia entre el primer transmitente y la demandada, su adquisición sí se mantendría.

Esta sentencia fue recurrida en casación por el Abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración tributaria. El recurso se fundaba en dos motivos: el primero, la infracción del artículo 34 LH; el segundo, la infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual venía protegiendo la adquisición de una finca en procedimiento de apremio aun cuando la subasta fuese nula, siempre y cuando el adquirente no fuese conocedor de la nulidad.

1.2.2. Fundamentos de Derecho

Sin perjuicio del interés de las cuestiones procesales analizadas, cabe remitirse directamente en los argumentos de fondo. Tras exponer de manera somera la evolución de la jurisprudencia respecto a la materia en cuestión, se concluye fijar la doctrina de la Sala sobre si el artículo 34 LH ampara o no las adquisiciones *a non domino*, con especial atención a los supuestos de procedimientos de apremio sobre bienes embargados que ya han sido enajenados por el titular registral.

La doctrina que se fija con respecto al artículo 34 LH abarca dos extremos: de un lado, se determina que dicho artículo ampara los supuestos de venta de cosa ajena, en la medida que su finalidad es contrarrestar la falta de poder de disposición del transmitente; de otro, se indica que la sustantividad propia de su primer párrafo hace innecesaria la existencia de una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas ajenas al Registro, de tal modo que, aun sin ella, el adquirente que reúna los presupuestos del precepto quedará protegido por él.

Con respecto a esta última cuestión, se recomienda interpretar la conjunción “aunque” como equivalente a “incluso cuando”, o “imaginar que antes de aquélla hay un punto y coma en vez de una coma”.¹⁴⁷

¹⁴⁷ STS 1192/2007, de 5/03/2017, F.J. 7º.

Con respecto a los procedimientos de apremio, fija como doctrina que la adquisición del tercero por venta judicial o administrativa no es nula en el caso de que el ejecutado haya transmitido anteriormente la finca, siempre que dicha transmisión no conste en el Registro. Dicha circunstancia, añade, no puede evitar que quien confió en el Registro e inscribió su derecho adquiriera *a non domino*, en virtud de la aplicación conjunta de los principios de inoponibilidad y fe pública registral.

La Sala fundamenta su doctrina en razones de distinto orden. En primer lugar, remite a la Ley de 30 de diciembre de 1944, de reforma hipotecaria, que suprimió el artículo 23 de la Ley Hipotecaria por considerarlo innecesario ante el fortalecimiento de la posición del tercero del artículo 34 y la configuración del principio de fe pública como elemento esencial del sistema hipotecario.

En segundo lugar, afirma que el objetivo de las leyes hipotecarias y sus reformas era alcanzar la certidumbre del dominio y la seguridad de la propiedad, tal y como infiere de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 y del preámbulo de la Ley de 30 de diciembre de 1944.

A mayor abundamiento, señala que las sucesivas reformas legislativas han reforzado la información en tiempo real sobre la situación registral de las fincas en el momento del otorgamiento de escrituras públicas, al tiempo que han reducido el tiempo requerido para la inscripción de dichas escrituras. De este modo, además de aumentar la garantía de quien adquiere confiando en el Registro, sirven de acicate para que los adquirentes inscriban su título.

Con base en lo anterior, estima íntegramente el recurso, concluyendo que el segundo adquirente queda protegido por aplicación del artículo 34 LH.

1.3. STS 5823/2007, de 7 de septiembre de 2007

1.3.1. Antecedentes de hecho

El litigio deriva de la doble transmisión de una finca por su titular registral. En ambos casos se celebró una compraventa formalizada en escritura pública. Al contrario que la primera, la segunda compraventa, celebrada cinco años después, se inscribió en el Registro de la Propiedad. Mientras que la segunda compradora abonó la totalidad del precio acordado, la primera solo lo hizo parcialmente.

La segunda compradora, una sociedad anónima, interpuso una demanda contra la primera solicitando lo siguiente: uno, la declaración de que la finca era propiedad de la actora; dos, la declaración de que la demandada carecía de título alguno que legitimase su posesión sobre la finca, siendo nulos e ineficaces todos los actos que hubiera realizado sobre la misma; tres, la declaración de que la demanda se veía obligada a poner fin a los actos perturbadores y de despojo.

La demandada se opuso aduciendo que habían entrado en la posesión de la finca desde su compra, por lo que la segunda venta fue un supuesto de venta de cosa ajena. Asimismo, arguyeron que la segunda compradora actuó de mala fe, en tanto que conocía la celebración de la primera compraventa.

La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, con base en varios razonamientos: de un lado, la primera compraventa no podía entenderse consumada, habida cuenta de que la compradora no había cumplido el acuerdo concerniente a la subrogación en la hipoteca; de otro, la presunción de buena fe de la actora quedaba enervada como consecuencia de no haber actuado diligentemente en orden a conocer la situación de la finca, por lo que no quedaba protegida por los artículos 1473 CC y 34 LH.

La actora interpuso recurso de apelación, la cual estimó el tribunal de segunda instancia. Revocó la sentencia apelada y acordó estimar todas las pretensiones de la demandante, con base en las siguientes razones: en primer lugar, consideró que se trataba de un supuesto de doble venta y no de venta de cosa ajena, en tanto en cuanto la primera venta no se había consumado por falta de pago de una parte del precio; en segundo lugar, la aplicación de los artículos 1473 CC y 34 LH conducían a amparar a la segunda compradora, pues la primera no había inscrito su derecho; en tercer lugar, no quedaba acreditado que la demandante hubiese actuado de mala fe.

La demandada recurrió en casación contra esa sentencia de apelación aduciendo dos motivos: primero, la aplicación indebida del concepto de doble venta contenido en el artículo 1473 CC, y los artículos 1450 y 1504 CC; segundo, la infracción de los artículos 1473 CC y 34 LH, dado que la actora no era compradora de buena fe.

1.3.2. Fundamentos de Derecho

La Sala encuentra necesario realizar unas consideraciones previas con relación a los argumentos esgrimidos por ambas partes y los fundamentos de las sentencias precedentes.

Comienza señalando que la transmisión de la propiedad no depende del pago del precio, sino que, en virtud del artículo 609 CC, está sujeta a la concurrencia del título y el modo; es decir, al acuerdo de voluntades y la tradición. Añade que el impago del precio sólo es óbice para la transmisión dominical si así lo han pactado las partes mediante una reserva de dominio o condición resolutoria. Para que dicha excepción opere frente a terceros, resulta necesario que conste en el Registro de la Propiedad.

Con respecto al artículo 1473 CC, concluye que el precepto no altera el sistema de transmisión del título y el modo. En su lugar, ofrece soluciones ante un problema específico y anómalo: la celebración de dos o más ventas del mismo bien por su propietario. A este respecto, subraya la ubicación de dicho artículo en la sección de “De la entrega de la cosa vendida” del Código.

Señalado lo anterior, fija la doctrina de la Sala con relación con al artículo 1473 CC, determinando que la aplicación de dicho precepto no requiere la coetaneidad cronológica de las ventas en pugna. Dicha doctrina descansa sobre varios razonamientos. En primer lugar, el precepto contempla que el primer adquirente haya tomado posesión de la cosa con anterioridad al segundo, y no obstante, la propiedad acabe en el patrimonio del comprador que, celebrando un contrato válido formalizado en escritura pública, inscriba su derecho en el Registro de la Propiedad. En tal supuesto, el primer adquirente toma posesión mediante tradición real, mientras que en el segundo caso tiene lugar la tradición instrumental contemplada en el artículo 1462 CC.

En segundo lugar, la Sala sostiene que esta doctrina permite lograr la concordancia de varios artículos: de un lado, la del artículo 1473 CC con los artículos 606 y 608 CC; de otro, la del artículo 1473 CC con el artículo 34 LH, si la finca en cuestión se encontraba inscrita a nombre del transmitente y el primer comprador prescinde de inscribir su derecho; y la del artículo 1473 CC con el artículo 32 LH, si la finca no estaba inscrita, el primer comprador omite la inscripción, el segundo sí lo hace; y transcurre el plazo recogido en el artículo 207 LH.

En tercer lugar, sostiene que dicha interpretación casa con la Ley Hipotecaria de 1861. En este sentido, se trae a colación la Exposición de Motivos de la referida Ley y lo que ésta indicaba con respecto al comprador que omitiese la inscripción la venta: "aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción." En opinión de la Sala, la antedicha Ley no trataba de negar la eficacia frente a todos de los derechos reales, sino favorecer la seguridad jurídica mediante el fomento de la inscripción.

Expuesto lo anterior y retomando el caso litigioso, la Sala estima los dos motivos que fundan el recurso de casación. Con respecto a la infracción de los artículos 1473, 1450 y 1504 CC, la falta de pago del precio y el incumplimiento de la condición de subrogarse en la hipoteca, si bien pueden dar lugar a la resolución del contrato por parte de la vendedora, no impiden la transmisión de la propiedad.

El segundo motivo, relativo a la infracción de los artículos 1473 CC y 34 LH, se estima por no compartir el juicio del tribunal sentenciador sobre la buena fe de la segunda compradora. Indica que la exigencia de buena fe a los terceros contemplados en los artículos 32 LH y 1473 CC es mayoritaria tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. Además, subraya que la presunción de dicho requisito queda desvirtuada si el desconocimiento del adquirente se debe a su propia negligencia. A este respecto, concluye que, ante la evidencia de la posesión de la primera compradora, la segunda compradora solo pudo desconocer la situación de la finca como consecuencia de su negligencia. Por ende, no cabe apreciar buena fe en esta última.

Con base en lo anterior, la falta del requisito de buena fe impide que la segunda compradora quede amparada por los artículos 1473 CC y 34 LH. Es por ello que la Sala desestima la demanda y confirma la sentencia de primera instancia.

1.4. Comentario de las SSTs de 5 de marzo de 2007 y 7 de septiembre de 2007

Con carácter previo al comentario, ha de comenzarse por reconocer la gran relevancia de ambas sentencias, cuya doctrina aporta luz y despeja algunos puntos oscuros acerca de la aplicación del artículo 1473 CC. Su contenido, lejos de quedar circunscrito a la solución de un problema concreto, extiende su repercusión al dilatado debate entre monistas y dualistas. De este modo, son sentencias de insoslayable interés para ambas corrientes doctrinales y, en especial, para la tesis dualista.

La conexión entre las referidas sentencias y la corriente del dualismo moderado¹⁴⁸ resulta ostensible: de un lado, su interpretación de los artículos 1473 CC, 32 LH, 34 LH y 207 LH coincide sustancialmente; de otro, utilizan argumentos muy similares para respaldar sus conclusiones.

Respecto a la interpretación de dichos preceptos, es de nuclear importancia que el Tribunal Supremo acoja la distinción entre los requisitos exigibles al artículo 32 LH y los requisitos contemplados en el artículo 34 LH. En su virtud, la aplicación del artículo 32 LH no exige que el tercero adquiera de un titular registral. La doctrina que se fija, de clara orientación dualista, permite dar solución a dos supuestos: en primer lugar, protege al segundo comprador de una finca extrarregistral que, actuando de buena fe, inscribe su derecho; en segundo lugar, ampara al inmatriculador frente a los títulos de derechos reales no inscritos.

Resulta preciso detenerse en este último extremo. Como se desprende de la sentencia de 7 de septiembre de 2007, el inmatriculador queda protegido por la aplicación de los artículos 32 LH y 207 LH siempre que haya transcurrido el plazo de dos años contemplado en este último precepto. En consecuencia, el principio de inoponibilidad no opera de manera inmediata, sino que queda aplazado durante dicho periodo, en los cuales el inmatriculador carece de protección frente a otros derechos reales no inscritos.

Con relación a los argumentos esgrimidos, la similitud con la tesis dualista es palmaria. En primer lugar, se acude a la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 como referente histórico y hermenéutico. En segundo lugar, se observa el mismo argumento teleológico: el legislador hipotecario tenía como uno de sus objetivos primarios acabar con la clandestinidad de los bienes inmuebles. En tercer lugar, puede apreciarse cierto reproche al tercero que no inscribe su derecho,¹⁴⁹ tal y como se desprende del siguiente fragmento de la sentencia de 5 de marzo: “sacrifican el derecho real de quien no inscribió, pudiendo haberlo hecho, en beneficio de quien sí lo hizo después de haber confiado en el Registro”.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Con esta expresión se alude a la clasificación realizada por GORDILLO CAÑAS, en cuya virtud los dualistas moderados exigen la buena fe del tercero del artículo 32 LH. GORDILLO CAÑAS, *op. cit.*, pág. 450.

¹⁴⁹ Se correspondería con la “idea del pecado” señalada por GARCÍA VILA. GARCÍA VILA, J.A. “Dualismo hipotecario y pérdida del dominio. Estudio de las causas justificativas.” En *Revista de Derecho civil*, Vol. 1, Núm. 4, 2014, pág. 215.

¹⁵⁰ STS 1192/2007, de 5/03/2017, F.J. 8º.

No obstante las similitudes, la doctrina fijada resulta contraria a algunas de las posturas dualistas: de un lado, se aleja de los dualistas radicales, en tanto que sostiene la exigibilidad del presupuesto de buena fe del tercero adquirente; de otro, incluye dentro del ámbito de aplicación del artículo 1473 CC la venta de cosa ajena, lo que entra en conflicto con los autores dualistas que consideran que en tales supuestos acontece una doble venta y no una venta de cosa ajena.¹⁵¹

Mencionado lo anterior, cabe realizar una sucinta valoración de la doctrina fijada en las sentencias. A tal efecto, resulta necesario preguntarse si la solución contenida en ellas supone una vulneración del artículo 609 CC, tal y como arguyen los autores monistas. Podría alegarse que las sentencias entran en conflicto con él en dos extremos.

Primero, se aleja de la teoría del título y el modo al proteger la adquisición *a non domino* del segundo comprador. En este sentido, si a la primera compraventa le sigue la entrega del bien, lo que probablemente tenga lugar mediante la tradición instrumental del artículo 1462.2 CC, la propiedad se transmitirá a dicho comprador. En tal supuesto, la aplicación de la mentada doctrina supone que la adquisición dominical del primer comprador decaiga ante una transmisión posterior. Esto se traduce en que la adquisición de la propiedad del bien por parte del segundo comprador se deba a un elemento ajeno al título y al modo: la inscripción.

Segundo, se conculca la eficacia *erga omnes* de los derechos reales, en la medida que dicha eficacia solo operaría cuando el derecho tuviera constancia registral. Así, podría concluirse, la eficacia frente a terceros queda supeditada a la inscripción en el Registro de la Propiedad. Asimismo, es de remarcar que no sea exigible la coetaneidad cronológica de las compraventas, por lo que el primer comprador puede perder la propiedad del bien años después de haberla adquirido.

Debe reconocerse que esta línea jurisprudencial supone una excepción puntual al sistema del título y el modo, tal y como se reconoce en las propias sentencias. Sin embargo, es de señalar que lo mismo ocurre cuando se aplica el principio de fe pública registral del artículo 34 LH. El debate, por tanto, no estriba en determinar si cabe exceptuar las reglas del artículo 609 CC ante supuestos precisos y anómalos, sino en cuáles son los requisitos para hacerlo.

¹⁵¹ GARCÍA GARCÍA es un claro exponente de esta postura. GARCÍA GARCÍA, J.M. *op. cit.*, pág. 80.

La ausencia del requisito de adquirir del titular registral casa con la finalidad del Registro de la Propiedad como institución orientada a la seguridad del tráfico. Dicha seguridad requiere que quien contrate de buena fe no se vea sorprendido por derechos reales desconocidos, aun cuando la finca no esté inscrita. En caso contrario, el tercero se vería obligado a desplegar una diligencia superlativa que obstaculizaría las transacciones.

No obstante las críticas que cabe hacer a esta jurisprudencia, debe valorarse positivamente la seguridad jurídica que aportó al unificar la doctrina con respecto a los supuestos doble venta y venta de cosa ajena.

2. La reforma del artículo 207 LH

La doctrina fijada por las SSTS de 5 de marzo de 2007 y 7 de septiembre de 2007 no puso fin al debate entre las tesis monista y dualista, pero sí redujo las discrepancias en el terreno práctico, especialmente con respecto a la protección del inmatriculante.¹⁵²

El legislador, no obstante, no se hurtó de realizar su particular aportación: la reforma del artículo 207 LH. La Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria, modificó la redacción de dicho precepto, el cual reza¹⁵³: “Si la inmatriculación de la finca se hubiera practicado con arreglo a lo establecido en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del artículo 204, el artículo 205 y el artículo 206, los efectos protectores dispensados por el artículo 34 de esta Ley no se producirán hasta transcurridos dos años desde su fecha. Esta limitación se hará constar expresamente en el acta de inscripción, y en toda forma de publicidad registral durante la vigencia de dicha limitación.”

Una primera lectura del artículo conduce a concluir que éste resulta contrario a la línea jurisprudencial previa y, en consecuencia, a lo defendido desde la corriente dualista. Cabe recordar que, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, el inmatriculante queda protegido una vez transcurridos dos años desde la inmatriculación. La nueva redacción del artículo 207 LH, por el contrario, hace referencia a la protección del artículo 34 LH, prescindiendo de cualquier mención al artículo 32 LH.

¹⁵² PÉREZ RAMOS, C., “¿Jaque mate al dualismo?” En *El notario del siglo XXI*, núm. 71, enero-febrero 2017. Recuperado el 8 de septiembre de 2017 de: <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-69/practica-juridica/6949-jaque-mate-al-dualismo>

¹⁵³ La antigua redacción del artículo 207 LH señalaba lo siguiente: “Las inscripciones de inmatriculación practicadas con arreglo a lo establecido en los dos artículos anteriores no surtirán efectos respecto de tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha.”

Lo anterior se aprecia con mayor claridad si se observa la redacción que se incluía en el Proyecto de Ley. Dicho Proyecto modificaba la redacción del artículo 205 LH por la siguiente: "Practicada la inmatriculación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 202 a 204, se hará constar expresamente en el acta de inscripción, y en toda forma de publicidad registral, que la protección dispensada por los artículos 32 y 34 no será de aplicación, hasta transcurridos dos años desde su fecha."

Lo más relevante de la actual redacción radica, precisamente, en sus omisiones. Nada dice de los efectos protectores del artículo 32 LH, como tampoco lo hace respecto del artículo 34 LH cuando la inmatriculación tiene lugar por expediente de dominio o por sentencia dictada en procedimiento declarativo.¹⁵⁴ En consecuencia, encuentra dificultades para coordinarse con la anterior línea jurisprudencial, constituyendo un argumento sólido a favor de la corriente monista.

Como indica PÉREZ RAMOS, el nuevo artículo 207 LH admite dos interpretaciones: "o bien el inmatriculante resultará protegido desde el instante que su adquisición accede al registro, o bien el legislador ha realizado su elección, y finalmente se ha inclinado por el monismo."¹⁵⁵

En caso de seguirse la primera interpretación, el artículo 32 LH jugaría a favor del inmatriculante de forma inmediata, protegiendo asimismo a todo aquel que adquiriera de él.¹⁵⁶ Esta idea, derivada de una interpretación a contrario del precepto, supondría una protección del inmatriculante superior a la contemplada por la jurisprudencia, pues no sería preciso el transcurso del plazo de los dos años. Por consiguiente, la reforma del artículo 207 LH no debería leerse desde una óptica monista, sino que, por el contrario, fortalecería la posición del dualismo.

Además, la corriente dualista puede argüir que la suspensión de dos años contenida en el artículo 207 LH no es de aplicación a los supuestos de inmatriculación por expediente de dominio o sentencia dictada en procedimiento declarativo, en tanto que el precepto no se refiere a ellos.

¹⁵⁴ PÉREZ RAMOS, C. *op. cit.*

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ GARCÍA VILA, J. A., *Los efectos de la inmatriculación tras la Ley 13/2015*. 2016. Recuperado el 8 de septiembre de 2017 de: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/los-efectos-de-la-inmatriculacion-tras-la-ley-132015/>

Esta interpretación encontraría respaldo en una lectura dualista del artículo 208 LH, especialmente con relación a su regla quinta.¹⁵⁷ Según GARCÍA GARCÍA, dicho precepto muestra que el legislador distingue de forma clara entre la inoponibilidad del artículo 32 LH y el artículo 34 LH. Continúa señalando que “es una pura aplicación de la teoría dualista del artículo 32 LH al expediente de dominio de reanudación de tracto, pero además podría revelar que cuando el legislador se refiere en otros preceptos, como en el artículo 207 LH, a la suspensión de efectos del artículo 34 LH [...] piensa sólo en el artículo 34 LH, pues en otro caso hubiera mencionado expresamente también la suspensión de efectos del artículo 32 LH, y no lo ha hecho así, sino todo lo contrario”¹⁵⁸

No obstante lo anterior, es plausible interpretar que la reforma del artículo 207 LH obedece a una orientación monista. De este modo, la omisión de cualquier referencia al artículo 32 LH dejaría sin protección al inmatriculante, en tanto que éste no adquiere de un titular registral y, por ende, no goza de la condición de tercero hipotecario. Esta interpretación es concordante con la finalidad del precepto, que de acuerdo con la STS de 13/11/2008, descansa en “la excesiva facilidad que la propia Ley Hipotecaria da para lograr la inmatriculación de fincas (...) de modo que, ante la necesidad de evitar posibles fraudes, se adopta la medida de suspender la fe pública registral”.

El hecho de que el actual artículo 207 LH no aplique la suspensión a todos los medios inmatriculadores también encuentra una explicación acorde con el monismo. De conformidad con PÉREZ RAMOS, “el artículo 207 ha optado por referirse sólo al tercero del artículo 34 omitiendo al inmatriculante; puesto que de suyo, por el artículo 34 LH, ya no está protegido”.¹⁵⁹ Respecto del argumento de GARCÍA GARCÍA, la interpretación del artículo 207 LH con base en el artículo 208 LH conduce a soluciones difícilmente asimilables. A título de ejemplo, podría resultar que el donatario que reanuda el tracto quedase protegido frente al comprador que no lo hiciera.¹⁶⁰

Con base en lo anterior, puede concluirse que la reforma del artículo 207 LH ha reavivado el debate entre monistas y dualistas, aportando argumentos a ambos bandos.

¹⁵⁷ Artículo 208 LH, regla quinta: “No perjudicarán al titular de buena fe a cuyo favor hubieran sido practicadas las inscripciones resultantes del expediente a que se refiere este artículo, cualquiera que fuese la naturaleza del título en que se funde, los títulos de dominio o de otros derechos reales contradictorios con el del solicitante que no hubieran sido inscritos en el Registro con anterioridad.”

¹⁵⁸ Citado por PÉREZ RAMOS, C. *op. cit.*

¹⁵⁹ *Ibíd.*

¹⁶⁰ *Ibíd.*

VIII. CONCLUSIONES

1. La actualidad del debate

El debate entre las tesis dualista y monista dista de quedar resuelto. Ambas corrientes doctrinales cuentan con sólidos argumentos para defender su postura, lo que redundará en una sucesión de argumentos y contraargumentos que, aun denotando un profundo conocimiento del Ordenamiento, son incapaces del dirimir la controversia.

A lo enquistado del debate se suman las muy relevantes aportaciones de los últimos años: de un lado, la línea jurisprudencial iniciada por las SSTS de 5 de marzo de 2007 y de 7 de septiembre de 2007; de otro, la reforma del artículo 207 LH.

La jurisprudencia se ha inclinado por la corriente del dualismo moderado. Por consiguiente, distingue entre los requisitos exigibles a los terceros de los artículos 32 y 34 LH. En su virtud, el principio de inoponibilidad contenido en el artículo 32 LH no precisa que el tercero haya adquirido de un titular registral. Establece que la protección de este último artículo juega a favor de los siguientes: primero, a favor del comprador de cosa ajena que inscriba su derecho, en caso de que el bien no conste en el Registro de la Propiedad; segundo, a favor del inmatriculante. Esta línea jurisprudencial, por consiguiente, decantó el debate a favor del dualismo, en detrimento de la tesis monista.

La reforma del artículo 207 LH, operada por la Ley 13/2015, resulta difícil de coordinar con la mentada jurisprudencia, lo que ha sido hábilmente esgrimido por los autores monistas. La reforma legislativa, por tanto, no ha hecho sino reavivar el debate.

Actualmente, cabe discernir entre dos ámbitos: por un lado, se encuentra el plano práctico, en el cual el dualismo, apoyado en la mencionada jurisprudencia, se impone; por otro, el plano teórico es testigo de la continuidad de un debate que ha durado decenios. Así, el futuro del debate dependerá de la interpretación que realicen los Tribunales respecto del actual artículo 207 LH.

2. Posición personal

Expuestos los caracteres, argumentos y vigencia de ambas posiciones doctrinales, cabe señalar, aun de manera sucinta, mi posición personal al respecto. Sin perjuicio de lo fundado de ambas tesis, he de inclinarme por el dualismo moderado. La principal razón de ello es que considero que sus argumentos muestran una mayor solidez y coherencia.

Respecto a los argumentos históricos, el descubrimiento de NÚÑEZ LAGOS me resulta de una capital importancia. El hecho de que el artículo 34 LH 1861 se introdujera con posterioridad al artículo 23 es un indicio que, aunado al resto de los argumentos esgrimidos, permite concluir que el legislador siempre distinguió entre ambos.

Los argumentos de orden sistemático también respaldan la postura dualista. A este respecto, resulta difícilmente sostenible que el legislador, al redactar el actual artículo 32 LH, omitiese los requisitos contemplados en el artículo 34 LH por una simple cuestión de *elegantia iuris*. De ser así, resulta poco coherente que otros artículos de la Ley Hipotecaria, tales como los artículos 31 y 36, remitan expresamente al artículo 34. Si lo señalado por el monismo fuese acertado, el artículo 32 LH también contendría una remisión expresa.

Finalmente, el dualismo hipotecario ofrece una solución concreta y adecuada a los siguientes supuestos: de un lado, la inmatriculación; de otro, la doble venta y venta de cosa ajena. La adopción de esta tesis permite que, en ambos casos, aquel que haya colaborado con el sistema registral quede amparado por razón de su diligencia y buena fe, con el consecuente beneficio para la seguridad del tráfico jurídico.

En suma, el dualismo moderado constituye la postura más solvente del debate entre monismo y dualismo hipotecario. En primer lugar, esgrime argumentos de mayor rigor jurídico. En segundo lugar, su aplicación se traduce en soluciones que encuentran mayor acomodo en la finalidad y naturaleza del sistema registral español.

3. Necesidad de una reforma legislativa

El presente debate, cuya duración se cuenta por decenios, ha tenido un protagonista claro: la doctrina. La jurisprudencia también ha participado de forma significativa en orden a favorecer la seguridad jurídica. El legislador, por el contrario, ha realizado una aportación escasa, a la par que equívoca.

Resulta paradójico que el sistema registral, desarrollado con el objetivo primordial de garantizar la seguridad jurídica y la seguridad del tráfico, sea objeto de una controversia de tal enjundia. Por ello, resulta necesaria una reforma legislativa que ponga fin al debate y aporte certidumbre respecto a una materia de tal relevancia.

IX. FUENTES CONSULTADAS

1. Bibliografía

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R. (Dir.) *Manual de Derecho Civil: Derechos Reales*. Bercal, Madrid, 2015.
- CHICO Y ORTIZ, J. *Estudios sobre Derecho Hipotecario*. Tomo I, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- CLEMENTE MEORO, M. (Dir.) *Derecho Civil. Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Artículo 32” en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, Pamplona, 2016.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. “Artículo 34” en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Aranzadi, Pamplona, 2016.
- DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III: Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*. Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- GARCÍA GARCÍA, J.M. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, Tomo II. Civitas, Madrid, 1993.
- GARCÍA VILA, J.A., “Dualismo hipotecario y pérdida del dominio. Estudio de las causas justificativas.” En *Revista de Derecho civil*, Vol. 1, Núm. 4, 2014. Recuperado el 8 de septiembre de 2017 de:
<https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/98>
- GARCÍA VILA, J.A., *La inmatriculación en el sistema anterior al Código civil y el dualismo hipotecario*, 2014. Recuperado el 15 de septiembre de 2017 de:
<https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-inmatriculacion-antes-del-codigo-civil.htm>
- GARCÍA VILA, J.A. *Los efectos de la inmatriculación tras la Ley 13/2015*. 2016. Recuperado el 8 de septiembre de 2017 de:
<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/los-efectos-de-la-inmatriculacion-tras-la-ley-132015/>
- GORDILLO CAÑAS, “El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral.” En *Anuario de Derecho civil*, 2004.
- JIMÉNEZ PARÍS, T.A. “Nuevos aspectos del monismo hipotecario.” En *Diario La Ley*, N.º 6831, 2007.
- LACRUZ BERDEJO, J. et al., *Elementos de Derecho civil III bis. Derecho inmobiliario registral*. Dykinson, Madrid, 2003.

- PAU PEDRÓN, A. *La publicidad registral*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2001.
- PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M. *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Tomo I. Centro de estudios registrales, Madrid, 1982.
- PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M. *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Tomo II. Centro de estudios registrales, Madrid, 2001.
- PÉREZ RAMOS, C., “¿Jaque mate al dualismo?” En *El notario del siglo XXI*, núm. 71, enero-febrero 2017. Recuperado el 8 de septiembre de 2017 de:
<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-69/practica-juridica/6949-jaque-mate-al-dualismo>
- ROCA SASTRE, R.M., ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. y BERNÀ i XIRGO, J., *Derecho Hipotecario*, Tomo II, Vol. 2. Bosch, Barcelona, 2008.
- RODRÍGUEZ OTERO, L. *Algunas Opiniones de nuestros juristas sobre la Ley Hipotecaria de 1861*. Recuperado el 26 de septiembre de 2017 de:
<https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2011-lino-ley-hipotecaria-1861.htm>
- RODRÍGUEZ OTERO, L. *La inmatriculación y la tesis dualista*. 2014. Recuperado el 15 de octubre de 2017 de:
<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/la-inmatriculacion-y-la-tesis-dualista/>
- RODRÍGUEZ OTERO, L. *Los efectos de la inmatriculación. Los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil*. Dijusa, Madrid, 2007.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J. *Manual de Historia del Derecho*. Dykinson, Madrid, 2004.
- SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. *Manual de Derecho inmobiliario registral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- TOMÁS Y VALIENTE, J. *Manual de Historia del Derecho español*. Tecnos, Madrid, 1983.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. “Publicidad registral, seguridad del mercado y Estado social.” En *Anuario de Derecho civil*, 2005. Recuperado el 6 de septiembre de 2017 de:
https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2005-40150901574_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Publicidad_registral,_seguridad_d_el_mercado_y_Estado_social.

2. Jurisprudencia

- STS 2/07/1965 [1037/1965]
- STS 30/06/1986 [3759/1986]
- STS 4/03/1988 [1516/1988]
- STS 14/07/1988 [5542/1988]
- STS 23/05/1989 [15540/1989]
- STS 19/07/1989 [4380/1989]
- STS 17/10/1989 [5465/1989]
- STS 23/12/1992 [9418/1992]
- STS 8/03/1993 [1356/1993]
- STS 22/04/1994 [2725/1994]
- STS 05/03/2007 [1192/2007]
- STS 7/09/2007 [5823/2007]
- STS 13/11/2008 [5975/2008]
- STS 11/10/2014 [3867/2014]
- STS 12/01/2015 [271/2015]

3. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

- RDGRN 23/10/2006
- RDGRN 25/4/2013
- RDGRN 29/11/2013