

**COMENTARIO A LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 12 DE ENERO DE 2015 (271/2015)**

Desafectación tácita. La diligencia básica exigible para la buena fe del art. 34 LH

Comentario a cargo de:
Fernando P. Méndez González
Profesor Asociado de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona
Registrador de la Propiedad y Mercantil

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE ENERO DE 2015

RoJ: STS 271/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:271**

ID CENDOJ: 28079119912015100007

PONENTE: Excmo. Sr. Don Francisco Javier Orduña Moreno

Asunto: Se expropia finca inscrita y se afecta al servicio público ferroviario, pero no se inscribe la expropiación. Posteriormente, el titular registral constituye hipoteca, la cual se ejecuta, cediéndose el remate a un tercero que inscribe su adquisición. La entidad expropiante pide la nulidad de todas las inscripciones posteriores a la expropiación, pues se basan en negocios nulos por tratarse de un bien demanial y, por tanto, inalienable. El titular registral alega en su favor el art.34 LH. La Sentencia considera que el cese efectivo del servicio motivó la desafectación tácita del bien –lo que convirtió al mismo en patrimonial– como lo demuestra, además, el desuso de las instalaciones. Ese desuso hace que juegue a favor del adquirente la presunción de buena fe en el momento de la adquisición. La carga ética de diligencia básica exigible al adquirente alcanza solo a una situación posesoria clara y manifiesta que se ejercite en concepto de dueño y que, por tanto,

contradiga o ponga en seria duda la exactitud de la información registral, con relación al derecho inscrito. Dada la presunción del art. 34LH, esta cuestión no puede responderse en abstracto, sino que la respuesta “debe proyectarse y modularse, necesariamente, en el marco concreto y circunstancial que presente la impugnación efectuada por el titular extraregistral a tales efectos”.

Sumario: 1. **Resumen de los hechos.** 2. **Solución dada en Primera Instancia.** 3. **Solución dada en apelación.** 4. **Los motivos de casación alegados.** 5. **Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. La figura de la desafectación tácita. 5.2. El principio de buena fe registral. 5.3. Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso concreto. 5.4. Sobre la desafectación tácita. 5.5. Sobre la desafectación tácita como supuesta condición de eficacia de la inscripción a favor adquirente y, en consecuencia, de su eventual protección por el art. 34 LH. 5.6. La innecesidad de la desafectación: la eficacia de las sucesivas inscripciones como consecuencia de la no inscripción de la expropiación de una propiedad inscrita ni de la afectación de la misma. 5.7. Sobre la exigencia de buena fe para que el tercer adquirente quede protegido por la fe pública registral (art. 34 LH). 5.7.1. Planteamiento general: la buena fe como ignorancia de la inexactitud registral. 5.7.2. ¿Debería el simple conocimiento de que el titular registral ha realizado un acto dispositivo anterior privar a un segundo adquirente de la protección del art. 34 LH si es el primero en inscribir? Reflexiones al hilo de la sentencia. 5.7.3. Consideraciones previas. 5.7.3.1. La fe pública registral como instrumento de simetría informativa funcional en un entorno de contratación impersonal. 5.7.3.2. El titular registral como titular reconocido por el Estado y el titular extraregistral como adquirente en un negocio jurídico con finalidad traslativa que no ha solicitado la inscripción de su adquisición, es decir, su reconocimiento por el Estado a través del Registro de la Propiedad. 5.7.3.3. La concepción doctrinal y jurisprudencial vigente sobre la función del art. 34 LH como legitimador de adquisiciones *a non domino*. 5.7.3.4. La función del art. 34 LH dentro de nuestro sistema jurídico: la fe pública registral como parte del sistema transmisivo de la propiedad inscrita. 5.7.3.5. La buena fe exigible para que quien contrata con un titular registral devenga tercero hipotecario. 5.7.3.6. La imposibilidad de apreciar, en abstracto, la existencia de buena o mala fe, según la Sentencia. 5.7.3.7. Momento en el que debe concurrir la buena fe y competencia para la apreciación de la misma. 6. **Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

En 1955 se expropió una finca inscrita, la cual quedó adscrita al servicio público ferroviario y a RENFE. La expropiación no se inscribió. Posteriormente, el titular registral –una sociedad mercantil–, con una denominación dife-

rente, hipotecó la finca expropiada, volviéndola a hipotecar a favor de otro acreedor. En 1994 el primer acreedor instó la ejecución de la hipoteca. La adjudicataria cedió el remate a otra sociedad mercantil que inscribió la finca a su nombre. Se cancelaron ambas hipotecas.

El 9 de diciembre de 1998 se produjo, a solicitud del Consejo de Administración de RENFE la desafectación expresa de la finca y su incorporación como bien patrimonial al inventario de ADIF. La titular registral solicitó al Ministerio de Fomento, mediante escrito de 16 de diciembre de 1998, la reversión, que Fomento denegó. Presentó recurso que la Audiencia Nacional rechazó. Por su parte, ADIF presentó demanda solicitando la declaración de nulidad de todos los asientos registrales desde la expropiación, alegando que:

1. Reflejan una situación antijurídica porque la finca pasó a ser de dominio público, desde su expropiación en 1955 hasta su desafectación expresa en 1998.
2. El ejercicio del derecho de reversión por el titular registral demuestra su conocimiento de la expropiación y, por lo tanto, la naturaleza de dominio público de los terrenos.

En su contestación a la demanda, el titular registral alegó que adquirió la finca en un procedimiento de ejecución hipotecaria de quien aparecía como titular registral, por lo que se halla protegido por el art. 34 de la LH.

2. Solución dada en Primera Instancia

A los efectos que interesan, afirma:

1. En 1996 se había producido una desafectación tácita, porque la vía férrea que se había construido dejó de funcionar en 1983, y, en consecuencia, los terrenos habían dejado de ser demaniales para ser patrimoniales de RENFE. Por lo tanto, cuando el titular registral los adquirió, eran susceptibles de transmisión.
2. El titular registral se halla protegido por el art. 34 LH. No puede aceptarse que ha incurrido en mala fe por dos motivos esencialmente:
 - a. La mala fe debe concurrir en el momento de la adquisición y no hay nada en los autos que permita apreciar mala fe en ese momento.
 - b. La solicitud de reversión no prueba mala fe en el momento de la adquisición, pues la solicitud se produjo cuando el titular registral tuvo conocimiento de que la finca iba a ser objeto de un procedimiento de desafectación expresa, que, por su propia naturaleza, debe ser público a fin, precisamente, de que puedan intervenir quienes tengan facultades para ello.

3. Solución dada en apelación

La Audiencia falló que no hubo desafectación tácita y que, por lo tanto, la adquisición por el titular registral fue nula, sin necesidad de valorar si hubo buena o mala fe por su parte.

Para llegar a estas conclusiones, argumenta: a) Las sentencias citadas por el Juzgado de Primera Instancia se referían a supuestos distintos en los que los bienes expropiados nunca habían sido utilizados para el servicio o uso público para el que habían sido expropiados; b) En el presente caso, no se aportaba nada que pudiese indicar el abandono de las instalaciones, aun cuando hubieran dejado de usarse en 1983, situación que podía revertirse en tanto se mantuvieron las mismas, por lo que no se produjo un claro abandono de la afectación al servicio público.

4. Motivos de casación alegados

Se fundamenta en un único motivo: Infracción del artículo 34 LH. El bien es patrimonial, no demanial, al haberse producido desafectación tácita desde el año 1983, siendo aplicable al caso la doctrina no observada en la sentencia recurrida y que viene recogida en las SSTs de 25 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4264) y la n° 724/2009 (RJ 2009, 5829). Partiendo de que el bien es patrimonial –no demanial– defiende la adquisición efectuada por la demandada, protegida por el principio de fe pública registral de quien tenía aparentemente capacidad para transmitirla y haberla adquirido de buena fe –STS 5/3/2007 (RJ 2007, 723)–.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

El TS estima el recurso de casación considerando que el titular registral se halla protegido por el art.34 LH. Utiliza los siguientes argumentos:

5.1. *La figura de la desafectación tácita*

Por su propia naturaleza, incluye los supuestos de cese definitivo de las obras o servicios que motivaron su pertinente afectación. Para llegar a esta conclusión, se apoya en varias sentencias, –entre otras, Sentencia de 21 de septiembre de 2011 (RJ 2011, 6574 y, especialmente, sentencia de 25 de septiembre de 2012 (RJ 2012, 9238)–.

El TS considera, conforme a la valoración de la prueba practicada, que no puede ponerse en duda que el cese definitivo del servicio motivó su desa-

fectación tácita en el año 1983, confirmada posteriormente tanto por el acta expresa de desafectación, de 11 de diciembre de 1998, como por la propia declaración de innecesariedad del inmueble y el posterior procedimiento de reversión solicitado, determinándose claramente el carácter patrimonial del bien y el desuso durante todo el periodo transcurrido desde el cese efectivo del servicio anteriormente señalado.

Frente a ello, y conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, la fundamentación técnica o calificación de la Audiencia no es compartida por el TS, según el cual exigir el “animus” o la voluntad de la Administración en orden a la renuncia de la propiedad del bien y su “facta concludentia” (conducta concluyente), comporta desnaturalizar la figura aquí tratada y confundirla con la derelicción.

5.2. *Principio de buena fe registral*

Según la Sala, si el tercero es conocedor de la inexactitud del Registro, la especial protección registral carece de justificación.

El TS señala que se han desarrollado dos concepciones de la buena fe en relación con el proceso adquisitivo:

a. Según la primera, consiste en la creencia de que el titular registral es el verdadero dueño de la cosa y ostenta un poder de disposición sobre la misma.

Por ello, la ignorancia o el equivocado conocimiento de la realidad jurídica no desvirtúa la protección registral otorgada.

b. Según la segunda, consiste en la convicción de no lesionar legítimos derechos o intereses ajenos.

Por ello, la buena fe solo protege del error excusable. En consecuencia, para reconocer buena fe en el adquirente se le exige un comportamiento diligente, conforme a unos criterios socialmente aceptados.

Paralelamente, y con independencia de la concepción escogida, la buena fe también puede ser determinada, directamente, con referencia al conocimiento mismo (scientia) por el tercer adquirente de la razón o causa que obsta la legitimidad de la transmisión en el momento de perfección del negocio adquisitivo, de forma que pierde la protección otorgada.

Partiendo de estas ideas, el TS afirma que la buena fe como presupuesto de la prescripción ordinaria –y, en su caso, de la excusabilidad del desconocimiento por el tercer adquirente de la discordancia entre la información ofrecida por el Registro y la realidad jurídica– no puede basarse en una interpretación literal del art. 1950 Cc, pues la mera apreciación subjetiva del adquirente, por sí sola, no puede fundamentar el reconocimiento de su buena fe. Para

ello, se requiere que su creencia sea consecuencia de una diligencia “básica” –exigible como carga “ética”– que excuse su error.

Pues bien, en relación con la buena fe como requisito para la protección del art.34LH, la cuestión consiste en determinar cuál es la carga ética de diligencia exigible que hubiera permitido conocer “la discordancia existente entre la información registral y la realidad dominical de que se trate”.

Dada la presunción del art. 34LH, esta cuestión no puede responderse en abstracto, sino que la respuesta “debe proyectarse y modularse, necesariamente, en el marco concreto y circunstancial que presente la impugnación efectuada por el titular extraregistral a tales efectos”.

En el caso examinado, la carga básica de la diligencia exigible al adquirente no puede medirse o extenderse con relación a cualquier posesión o indicio de la misma que se hubiera debido o podido conocer, sino solo a una situación posesoria clara y manifiesta que se ejercite en concepto de dueño y que, por tanto, contradiga o ponga en seria duda la exactitud de la información registral, con relación al derecho inscrito –STS de 11 de julio de 2012 (núm. 454/2012 (RJ 2012, 10117))–.

5.3. Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso concreto

El TS señala, en primer lugar, que el hecho de que la antigua vía del tren estuviera aun en la finca objeto de la litis, obviamente sin explotación alguna, no exterioriza una posesión clara, manifiesta o inequívoca que revele la posesión en concepto de dueño que ejercía la Administración en el momento de la perfección del negocio transmisivo. En segundo lugar, señala que ni la solicitud de reversión, ni la acción de modificación o deslinde efectuadas por la parte recurrente constituyen hechos que determinen un conocimiento directo de la causa obstativa o, en su caso, de una carga básica de diligencia de deberla conocer, dado que el desarrollo de estos procedimientos no condujeron a una confrontación de títulos o de situaciones posesorias al respecto. En tercer lugar, señala que es el Juzgado de Primera Instancia quien entra a valorar la posible mala fe del adquirente, llegando a la conclusión de que no resulta probada; conclusión que no ha sido desvirtuada por la Audiencia, que no entró en la valoración de la misma.

5.4. Sobre la desafectación tácita como supuesta condición de eficacia de la inscripción a favor del adquirente y, en consecuencia, de su eventual protección por el art. 34 LH

No se trata ahora de reflexionar sobre la figura de la desafectación tácita, sobre cuya admisibilidad en nuestro ordenamiento, bajo ciertas condiciones, se extiende la Sala citando jurisprudencia propia, así como de la Sala de los

Contencioso-Administrativo, sino de realizar la siguiente constatación: las tres instancias parecen considerar que la desafectación tácita es *condicio sine qua non* para la “eficacia” de la inscripción registral.

En otros términos, si no hubiera habido desafectación –tácita en este caso–, aun cuando el adquirente del titular registral hubiera actuado de buena fe –algo difícilmente imaginable debido a la diligencia que el TS le impone en esta Sentencia–, la inscripción no hubiera sido eficaz y, en consecuencia, el titular registral –recurrente– no hubiera podido quedar protegido por el art. 34 LH, porque la realidad jurídica extrarregistral –bien demanial y, por tanto, inalienable– se impondría a la registral.

5.5. *La innecesidad de la desafectación: la eficacia de las sucesivas inscripciones como consecuencia de la no inscripción de la expropiación de una propiedad inscrita ni de la afectación de la misma*

Desde el punto de vista conceptual esa es, sin embargo, la cuestión más relevante, esto es, saber si el tercer adquirente debería haber quedado protegido por el art. 34 LH en el caso de que no hubiese habido desafectación tácita, supuesta la concurrencia de todos los demás requisitos necesarios.

En primer lugar, debemos partir del hecho de que no estamos ante un bien demanial “por naturaleza” sino por “afectación administrativa”. Dicho bien –inscrito– es expropiado y afectado al servicio público, con lo que pasa ser demanial, pero –y esto no debe ser ignorado– la expropiación no se inscribió en ningún momento.

Puede alegarse que el art. 5 RH exceptuaba de la inscripción, entre otros, los bienes de dominio público a que se refiere el art. 339 del Cc. Por otra parte, sin embargo, el art. 32 del propio Reglamento disponía:

“Podrán también inscribirse las hojas de valoración y las actas de ocupación de los inmuebles en caso de expropiación forzosa, siempre que se acompañe el correspondiente resguardo del depósito.

Dichos documentos contendrán las circunstancias necesarias para la inscripción, y acreditarán, cuando fuere necesario, que los interesados, según el Registro, han concurrido al pago de la indemnización y consienten en que se cancelen los respectivos derechos”.

De la interpretación sistemática de ambos preceptos puede deducirse lo siguiente: el art. 5 del RH de 1947 se está refiriendo a los bienes de dominio público que no han sido inmatriculados. Ahora bien, cuando se trata de bienes que son objeto de expropiación y posterior afectación, el art. 32 RH de 1947 –vigente en el momento de la expropiación– admite la inscripción de las “hojas de valoración y de las actas de ocupación”, debiendo acreditar, cuando fuere necesario, que los interesados, según el Registro, “han concurrido al pago de

la indemnización y consienten en que se cancelen los respectivos derechos”, lo que solo es aplicable a los supuestos de bienes inscritos que son objeto de expropiación y posterior afectación al servicio público.

A ello hay que añadir que la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (en vigor desde el 17 de abril de 1955; del texto de la sentencia no se deduce la fecha exacta de la expropiación sino solamente que tuvo lugar en 1955, por lo que, a efectos expositivos, he supuesto que tuvo lugar una vez en vigor la ley), en su art. 53 vino en disponer:

“El acta de pago y la de ocupación, que se extenderá a continuación de aquella, será título bastante para que en el Registro de la Propiedad y en los demás Registros Públicos se inscriba o tome razón de la transmisión de dominio y se verifique, en su caso, la cancelación de las cargas, gravámenes y derechos reales de toda clase a que estuviere afecta la cosa expropiada. (...)”

Los expresados documentos serán también título de inmatriculación en el Registro de la Propiedad”

Obsérvese que, a diferencia del art. 32 del RH de 1947, el art. 53 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) prevé la inscripción de “*la transmisión de dominio*”, esto es, la transmisión del dominio privado al patrimonial o demanial públicos. Ello dio lugar a que, en la reforma de 17 de marzo de 1959, se reformase el art.32 del RH para adecuarlo a las previsiones del citado art. 53 de la LEF. Por ello, dicho artículo ya se refiere –núm.4º– al título inscribible “*a favor del expropiante*”. A ello hay que añadir que el último párrafo del citado artículo 53 afirma que los mismos títulos que sirven para la inscripción de la expropiación sirven para su inmatriculación, por cuya razón se incluyó también esta afirmación en el art. 32 RH, en la reforma de 17 de marzo de 1959.

Posteriormente, durante la vigencia de la afectación, entró en vigor La Ley de Patrimonio del Estado (LPE) de 15 de abril de 1964 (vigente desde el 13 de mayo de 1964), la cual, en su artículo 117 disponía en su párrafo tercero: “*La afectación se hará constar en el Inventario General y, en su caso, en el Registro de la Propiedad*”.

Finalmente, tras la reforma operada por el RD 1867/1998, el art. 5 RH dispone que “los bienes de dominio público también podrán ser objeto de inscripción, conforme a su legislación especial”. Por su parte, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en su art. 36 establece la obligatoriedad de la inscripción. En el mismo sentido, el art. 36 del RD 1372/1986 de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y las diferentes leyes especiales, especialmente las urbanísticas. Debo indicar que posteriormente, tras la reforma operada por el RD 1867/1998, el art. 5 RH dispone que “los bienes de dominio público también podrán ser objeto de inscripción, conforme a su legislación especial”. Por su par-

te, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en su art. 36 establece la obligatoriedad de la inscripción. En el mismo sentido, el art. 36 del RD 1372/1986 de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y las diferentes leyes especiales.

Por lo tanto, el expropiante, cuando expropió, tenía una vía –legal (art. 53 LEF) y reglamentaria (art.32 RH)– para inscribir la expropiación y la “*transmisión*” operada a través de ella. Durante la vigencia de la afectación, tuvo la obligación de hacer constar en el Registro dicha afectación. No hizo ninguna de ambas cosas. Como consecuencia:

1. Existe una titularidad registral, respecto de la cual se proyectan todos los efectos que la LH atribuye a la inscripción, especialmente los contenidos en los arts. 38 –legitimación registral– y art. 34, –fe pública registral–.
2. Una titularidad demanial por afectación obtenida como consecuencia de una expropiación al titular registral, pero que posteriormente no se inscribe, a pesar de prever tal posibilidad tanto el art. 53 de la LEF como el art. 32 RH, y de que, posteriormente, el art. 117 LPE obligaba a hacer constar en el Registro la afectación.

Establecido todo lo cual, para abordar la cuestión planteada, es preciso tener en cuenta:

1. Esta situación de titularidad dual –registral y extraregistral– se produce porque la entidad expropiante no ha inscrito la expropiación a pesar de tener no solo una vía, legal y reglamentaria sino, incluso, obligación de hacerlo, por lo que a ella exclusivamente es imputable la existencia de tal situación.
2. La entidad expropiante se benefició, al expropiar, de que el titular de la finca fuese un titular registral (confer.: art. 3.2 LEF: *1. Las actuaciones del expediente expropiatorio se entenderán, en primer lugar, con el propietario de la cosa o titular del derecho objeto de la expropiación. 2. Salvo prueba en contrario, la Administración expropiante considerará propietario o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales o, finalmente, al que lo sea pública y notoriamente), lo que le ahorró costes de información.*
3. Como consecuencia de la no inscripción, la finca continuó inscrita a nombre de la expropiada, desplegando la inscripción sus efectos, tanto en relación al titular inscrito como a terceros adquirentes que cumpliesen los requisitos del art. 34 de la Ley Hipotecaria.

La no inscripción de la expropiación –o, en su caso, de la nota de afectación– posibilitó que el titular registral, ahora bajo otra denominación social,

constituyese hipoteca, lo que no hubiera sido posible si se hubiese inscrito la expropiación, porque lo hubiera impedido el principio de tracto sucesivo y, además, la afectación registral del bien.

En ninguna instancia hay ninguna consideración sobre este importante hecho. El titular registral sabía que la finca no le pertenecía y, en consecuencia, no podía disponer de ella, porque le había sido expropiada. A pesar de ello, constituyó hipoteca, siendo la víctima el titular expropiante.

Sin embargo, a pesar de lo que parece deducirse de las diferentes sentencias, es indiferente que hubiera habido desafectación tácita, contrariamente a lo que sentencia la Sala. En efecto, la desafectación significa, simplemente, que el bien deja de ser demanial por afectación administrativa para pasar a ser patrimonial del Estado. No implica su reintegración al patrimonio del expropiado o sus causahabientes. Para ello, es necesario que se produzca la readquisición del bien, mediante reversión o por cualquier otro procedimiento hábil en Derecho –arts. 119 y 123 LPE, vigente en el momento de la desafectación y art.69 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), vigente en la actualidad–, nada de lo cual había sucedido en el momento de constitución de la hipoteca.

Supuesta la buena fe del adjudicatario en el procedimiento del cesionario del remate, éste es un adquirente protegido por el art. 34 LH, a pesar de que la hipoteca sea nula conforme al Cc por falta de poder de disposición en el hipotecante como consecuencia de la expropiación –véase, entre otras, la STS 10/10/2007–. Si el negocio jurídico de constitución de la hipoteca no adolece de ningún otro vicio, la posición del acreedor hipotecario es inatacable, sin que sea obstáculo para ello el art. 33 LH, por la sencilla razón de que la fe pública registral –como todo el Derecho de la seguridad del tráfico– no opera *inter partes* –en ese ámbito juega el Código Civil–, sino solo *inter tertios*, en este caso, entre el expropiante que utilizó el Registro para expropiar pero no inscribió y el acreedor hipotecario que, por imperativo legal (arts. 1857 y 1875 Cc) para serlo, inscribió su derecho real de hipoteca.

Todo ello obliga a concluir que, contrariamente a lo que afirma la Sentencia, para la protección del tercer adquirente del titular registral que reuna los requisitos del art. 34 LH, es indiferente que el bien expropiado al titular registral, sin que se inscriba la expropiación, sea demanial por afectación administrativa o patrimonial como consecuencia de una desafectación, expresa o tácita, salvo por lo que se refiere a los requisitos necesarios para la apreciación de la concurrencia de buena fe en el mismo, tal y como los configura el Tribunal Supremo en la Sentencia objeto de comentario. En efecto, como veremos, según esta Sentencia, si se trata de un bien demanial por afectación administrativa, difícilmente puede existir buena fe en el tercero y, en consecuencia, difícilmente puede quedar protegido por la fe pública registral.

5.6. *Sobre la exigencia de buena fe para que el tercer adquirente quede protegido por la fe pública registral (art. 34 LH)*

5.6.1. Planteamiento general: la buena fe como ignorancia de la inexactitud registral

Dispone el art. 34-2 LH:

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

La buena fe registral es, por tanto, un estado intelectual consistente en la ignorancia de la denominada inexactitud registral y, en un sentido positivo, la creencia en la exactitud registral, como dice, entre otras muchas, la STS de 21 de febrero de 2012.

Si el titular registral dispone del bien a favor de un adquirente que no inscribe y, posteriormente, a favor de otro que sí inscribe, pero que conocía, en el momento de la adquisición, el acto de disposición realizado anteriormente, carece de buena fe, por lo que no puede quedar protegido por la fe pública registral. Es esta una opinión generalizada de doctrina y jurisprudencia, que recoge la Sentencia objeto de comentario.

Esta opinión es la que resulta de la tradición romanista que recoge nuestro Cc. No obstante, esta tradición, así como la interpretación de la LH basada en ella, reflejan, en mi opinión, una construcción jurídica propia de una sociedad agraria, en la que predomina la contratación personal, es decir, entre conocidos, mientras que la LH trata de dar respuesta –como la *Lex Mercatoria* en su momento– a las necesidades propias de una sociedad en busca de la modernidad, tras haber superado las ataduras jurídicas del Antiguo Régimen, en la que rige la libertad de comercio y, en consecuencia, la contratación impersonal va abriéndose camino.

Teniendo en cuenta todo ello, cabe una interpretación del art.34 LH y, en general, del sistema transmisivo inmobiliario, desde la concepción de la LH, con un sentido integrador con el Cc, en lugar de hacerlo como se hace generalmente, esto es, desde la concepción del Cc, situando al art. 34 LH, como excepción a las normas generales del Cc –especialmente a la regla *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*–. Creo que esta es la perspectiva más adecuada a la realidad económica y social, considerando lo dispuesto por el art. 608 Cc, que remite a la LH para determinar los efectos de las inscripciones, lo que, a estos efectos, convierte a dicha Ley en parte del Cc.

5.6.2. ¿Debería el simple conocimiento de que el titular registral ha realizado un acto dispositivo anterior privar a un segundo adquirente de la protección del art. 34 LH si es el primero en inscribir? Reflexiones al hilo de la sentencia

Una forma de abordar la reflexión expuesta consiste en formular alguna pregunta crítica e intentar responderla desde la perspectiva adoptada.

Por ejemplo, ¿Debería el simple conocimiento de que el titular registral ha realizado un acto dispositivo anterior privar a un segundo adquirente de la protección del art. 34 LH si es el primero en inscribir? Conforme a la interpretación abrumadoramente dominante, la respuesta es positiva. Pero esta solución, quizás eficiente en una sociedad agraria ¿es eficiente en un contexto de contratación impersonal, propio de una economía de mercado? A mi juicio, no. La realidad social actual reclama una interpretación del Cc en aquellas materias en las que interviene el Registro de la Propiedad desde los postulados de la Ley Hipotecaria –que incorpora criterios propios del Derecho de la seguridad del tráfico– y no al revés, esto es, una interpretación de la Ley Hipotecaria desde los postulados del Código Civil –que, en general, mantiene criterios propios del Derecho de la seguridad jurídica–, como se ha venido haciendo, casi invariablemente.

Las reglas de la seguridad del tráfico, como afirma Paz-Ares (1985, pág.7), desde la perspectiva de los costes, deben ser entendidas como reglas que limitan la información necesaria para adquirir un derecho. Con arreglo a ellas, el adquirente necesita disponer de relativamente poca información para quedar al abrigo de aquellas circunstancias que, bajo la vigencia de las reglas de la seguridad jurídica, le harían perder el derecho que deseaba obtener, por lo que las reglas de la seguridad del tráfico tienen por objeto reducir o comprimir los costes de transacción que alternativamente podrían entorpecer intercambios típicamente eficientes.

El Registro de la Propiedad contiene la información necesaria para posibilitar transacciones eficientes sin poner por ello en riesgo, sino todo lo contrario, al propietario, a condición de que inscriba su adquisición, superando el pretendido dilema entre seguridad de los derechos y seguridad del tráfico (Méndez González F.P, 2003, pp. 4049 ss. y 2011, pp174 ss.).

De ahí mi convicción de que la respuesta a la cuestión formulada es o debe ser negativa, a condición de que se invierta la perspectiva hermenéutica en el sentido expuesto. A continuación, y siguiendo el hilo de la sentencia, expongo mis argumentos para sostener tal posición, si bien son necesarias algunas consideraciones previas.

5.6.3. Consideraciones previas

5.6.3.1. La fe pública registral como instrumento de simetría informativa funcional en un entorno de contratación impersonal

Uno de los principales obstáculos para un funcionamiento eficiente de las economías reales es que la información existente es insuficiente y, además, se halla asimétricamente distribuida, lo que genera incertidumbres. La superación de las mismas genera los denominados costes de transacción: cuanto más elevados sean esos costes, mayores serán las dificultades para contratar y, por lo tanto, para una reasignación eficiente de recursos.

Algunas de estas incertidumbres pueden ser resueltas por el mercado, es decir, recurriendo a profesionales o empresas –v.gr.: si una casa tiene aluminosis–, pero otras solo pueden ser resueltas por el Estado –North D.C., 1995; Méndez González F.P., 2011, Arruñada B. 2013). Entre ellas, titularidad y cargas que puedan afectar a un adquirente, por la sencilla razón de que en un Estado moderno solo es dueño aquel a quien el Estado reconoce como tal (Olson M.,1995, pp.:221ss., North D.C y Thomas R., 1991, Méndez González F.P, 2008).

Como consecuencia del aumento del espacio geográfico de los mercados y del aumento poblacional, se requiere una progresiva intervención del Estado para facilitar la contratación impersonal, v.gr.: construyendo carreteras para facilitar la movilidad de los contratantes y el transporte de mercancías, o interviniendo en el proceso transmisivo para resolver al mercado los problemas de identificación de titularidades y cargas (Méndez González F.P., 2011). A estos últimos efectos, la intervención del Estado en el proceso transmisivo inmobiliario se concreta en la implantación de un sistema registral. Idealmente, hay dos tipos de sistemas registrales: de documentos y de derechos, prescindiendo de los sistemas intermedios. En los primeros, el Estado no altera el sistema transmisivo civil. O lo hace mínimamente, pues se limita a considerar como fecha fehaciente del documento que contiene el acto o negocio jurídico inmobiliario, el de su ingreso en el Registro, y a proclamar la inoponibilidad de los documentos no inscritos frente a los inscritos. Su prototipo es el sistema francés (Piedelièvre J. y Piedelièvre S, 2014; Wintgen R, 2004).

En los segundos, la intervención en el sistema transmisivo civil es más intensa, pues su característica fundamental es la incorporación, como efecto de los asientos registrales, de la fe pública registral. En este sistema, el Registro no publica documentos sino que proclama titularidades, concretamente las reconocidas por el Estado, tras superar el procedimiento registral. No son definitivas porque pueden ser impugnadas, pero la inscripción incorpora la decisión, adoptada en el procedimiento registral, de reconocimiento de una titularidad por el Estado.

Dicho reconocimiento transforma las titularidades meramente contractuales, protegidas por una regla de responsabilidad, en titularidades *in rem*, protegidas por una regla de propiedad (Calabresi G. y Melamed M.A, 1972.,pp. 31-49) y, por tanto, con eficacia *erga omnes* (Méndez González F.P.,2013). A efectos de terceros, esto es, del mercado, proclama las titularidades reconocidas por el Estado frente a todos, sin que dichas titularidades puedan ser revocadas por vicisitudes derivadas de actos o negocios jurídicos anteriores referentes al mismo bien, salvo que las mismas consten en el Registro, y solo pueden constar aquellas que tengan alcance real. Si, teniéndolo, no constan, tampoco pueden afectar a tercero.

De este modo, se implanta una *simetría informativa funcional* (Méndez González F.P., 2007, pp. 175 ss) entre transmitentes y adquirentes, en el sentido de que los primeros no pueden ocultar ninguna información jurídico-real relevante que pueda afectar a tercero: la inscripción revela la información jurídico-real que el adquirente necesita y que, eventualmente, el transmitente podría estar interesado en ocultar. En ausencia de un Registro de derechos, las titularidades *in rem* solo se pueden obtener mediante usucapión, o, en su caso, mediante un juicio universal de purga –Francia– (Martínez Martínez F., 2012,) pero no mediante otro procedimiento. Los conflictos entre titulares solo pueden dar lugar a una sentencia que proclame una titularidad relativa, esto es, un “*maius ius*” o mejor derecho sobre el bien.

5.6.3.2. El titular registral como titular reconocido por el Estado y el titular extraregistral como adquirente en un negocio jurídico con finalidad traslativa que no ha solicitado la inscripción de su adquisición, es decir, su reconocimiento por el Estado a través del Registro de la Propiedad

En esta situación, si un tercero adquiere de un titular registral pero no inscribe, ¿quién es el *verus dominus*?

Por un lado, nos encontramos ante un titular registral, esto es, ante un titular reconocido por el Estado, tras la superación del correspondiente procedimiento, y, por otro, con un titular contractual, esto es, con un titular que, si bien ha adquirido contractualmente del titular registral, no ha solicitado del Registro –del Estado– el reconocimiento de su titularidad, lo que conlleva (1) que dicha titularidad no sea pública y (2) que la inscripción que proclama la titularidad de su transmitente siga vigente proyectando todos sus efectos sobre los terceros, esto es, sobre el mercado.

El adquirente contractual ha utilizado la simetría informativa funcional que le proporciona el sistema registral para adquirir con certeza del titular *in rem* pero, una vez que ha adquirido contractualmente, evita solicitar del Registro –del Estado– el reconocimiento de su titularidad, lo que impide que los demás se beneficien de lo que él mismo se benefició.

En esta situación, si un tercero sabe que el titular registral ha dispuesto de su derecho, ¿de quién debería adquirir? Si adquiere del titular registral, no quedará protegida por el art. 34 LH, porque, con arreglo a la interpretación doctrinal y jurisprudencial vigentes, conoce la “inexactitud” del Registro y, en consecuencia, carece de buena fe. Sería un comprador de cosa ajena. Si adquiere del titular contractual, corre un serio riesgo, pues el titular registral puede disponer de nuevo a favor de un tercero de “buena fe” que inscriba su adquisición. Esta es la situación a la que aboca el paradigma hermenéutico vigente del art.34 LH.

No parece que esta solución sea justificable ni tampoco deseable desde el punto de vista del interés público. No es justificable porque (1) se protege a quien adquirió prevaleciendo de la seguridad jurídica del sistema registral pero después no observa el comportamiento necesario para que los demás puedan beneficiarse de la misma seguridad jurídica de la que él se benefició; (2) asimismo, porque se castiga a un adquirente del titular registral simplemente por saber que había dispuesto de su derecho a favor de otra persona que no inscribió y, que, por no inscribir, sabía o debía saber los riesgos que corría como consecuencia de su comportamiento falto de lealtad con el sistema del que se había beneficiado cuando adquirió contractualmente. Adicionalmente, no es deseable porque genera incertidumbre, lo que eleva los costes transaccionales –y los tipos de interés de los préstamos hipotecarios– ... a cambio de proteger a quien decidió utilizar el sistema para adquirir contractualmente pero no colaborar con él absteniéndose de inscribir.

5.6.3.3. La concepción doctrinal y jurisprudencial vigente sobre la función del art. 34 LH como legitimador de adquisiciones

A NON DOMINO

Volviendo a la cuestión planteada anteriormente, esto es, si el titular registral vende su derecho sobre el bien inmueble a favor de alguien que no inscribe, ¿quién sería el *verus dominus*, el titular registral o el adquirente no registral? No hay la menor duda, conforme a la opinión reinante: el adquirente contractual, porque el titular registral, tras haber perfeccionado el contrato y ejecutado la *traditio* –todo lo cual suele resumirse en el otorgamiento de la correspondiente escritura pública conforme al art. 1462 Cc– ha dejado de ser *dominus*, pues el adquirente ha adquirido “derecho real” (art.1095 Cc), en este caso, la propiedad, sobre el bien. En otros términos, el bien ya no se le “debe” sino que le “pertenece”. Hasta que no se consuma la *traditio* el adquirente contractual ha realizado una adquisición que solo está protegida por una “regla de responsabilidad” y, por tanto, es sólo un titular obligacional.

En nuestro sistema no es el contrato –que se mueve en la esfera obligacional– sino la *traditio* –que se mueve en la esfera real– la que transfiere el poder

de disposición al adquirente (Cuenca Casas M., 1996 y 1998, Miquel González J.M., 1998), al menos –y esto es clave– en relación a la propiedad no inscrita mientras no se inscriba pues, en relación a ella, no opera la LH.

Conforme a esta concepción, el Registro de la Propiedad no forma parte del sistema transmisivo. Así, cuando un primer adquirente de un titular registral, mediante negocio jurídico más *traditio*, no inscribe y el titular registral vuelve a disponer a favor de un segundo adquirente de buena fe que sí inscribe y el art. 34 LH lo convierte en un titular inatacable, se afirma, con carácter general, que la fe pública registral sirve para proteger a un adquirente *a non domino* en aras de la seguridad del tráfico jurídico.

El fundamento de dicha concepción radica en que al haber tenido lugar con anterioridad un contrato de finalidad traslativa del dominio seguido de *traditio*, el titular registral –conforme a la concepción romanista que inspira el Cc– ha ejercitado su *ius disponendi*, el cual se ha extinguido con el cumplimiento de la obligación de entrega y trasladado al adquirente. Por lo tanto, la segunda venta es una venta de cosa ajena –válida porque el contrato se mueve en el plano obligacional, no en el real– y, en consecuencia, el art. 34 LH está protegiendo a un adquirente *a non domino*. Desde esta perspectiva, si el segundo adquirente tenía conocimiento, en el momento de su adquisición, de la transmisión consumada anterior, carece de *buena fe* y no debe ser protegido porque sabe que lo que el deudor le entrega no le pertenece y “*nemo dat quod non habet*”.

En esta concepción, el art. 34 LH es visto como un cuerpo extraño al sistema civil, cuya funcionalidad debe ser reducida al mínimo, pues la protección de una adquisición *a non domino* debe ser excepcional y estar plenamente justificada. En este orden de cosas, la buena fe hipotecaria tiende a ser concebida como instrumento modulador o, más bien, corrector de la plena eficacia de los asientos registrales (García García J.M., 1993, pág.304).

Ello explicaría la creciente diligencia que se exige a un adquirente de un titular registral en comprobar si existe algún adquirente previo que prefirió no inscribir, para quedar protegido por la buena fe registral, derivada de una supuesta *carga ética* que no se justifica y que, además y, sorprendentemente, no se exige al adquirente del titular registral que decidió no inscribir y, con ello, sustraer información al mercado, aun a sabiendas de los riesgos que podía correr, menores cuanto mayor sea la diligencia y la carga ética que se imponga a un adquirente que confía en el sistema institucional para que su adquisición quede protegida, lo que da lugar a los poco justificables y poco deseables resultados anteriormente expuestos.

Sin duda, a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007 –de las que fue ponente F. Marín Castán– corresponde el mérito de haber fijado doctrina sobre los requisitos que debe reunir el tercero para quedar protegido por el art. 34 LH, doctrina que ha sido generalmente

celebrada y que comparto. No obstante, estas sentencias –siguiendo, por otro lado, la posición general de la doctrina– parecen seguir reduciendo la función del art. 34 LH a la de legitimar, siempre que se den ciertos requisitos, adquisiciones *a non domino*. Este constituye mi punto básico de discrepancia, del que derivan las demás, sobre el que intentaré argumentar en las páginas siguientes.

Ciertamente, el art. 34 LH puede legitimar adquisiciones *a non domino*, pero, en mi opinión, ni todos los supuestos que se califican de adquisiciones *a non domino* lo son ni esa es la única –ni si quiera la principal– función del art. 34 LH en nuestro sistema jurídico.

Su función fundamental consiste en dotar al adquirente de la *certeza* de que adquiere una titularidad *in rem*, algo de gran importancia en una sociedad de alta frecuencia contractual –“contratación secuencial” (Arruñada B., 2013, pág. 27)– y, además, entre desconocidos –contratación impersonal–. Baste pensar que, en una sociedad así, en ausencia de un Registro de derechos, nadie puede estar seguro de haber adquirido del *verus dominus*, por cuya razón nadie puede estar seguro de no sufrir una acción reivindicatoria, si bien cuenta a su favor, como primer mecanismo de defensa, con la presunción de propiedad (art.448 Cc). En esta situación, el Registro suministra a los adquirentes la seguridad de estar contratando con un legitimado para disponer –sea un *verus dominus* o no, conforme a la concepción romanista de nuestro Cc– y si, además, inscribe su titularidad, queda protegida *in rem*, es decir, *erga omnes* algo que, sin Registro, solo sería posible mediante usucapión, cuyos plazos son incompatibles con las necesidades del mercado.

En la abrumadora mayoría de los casos –en casi todos– el considerado *verus dominus* conforme a la concepción tradicional y vigente, esto es, el propietario contractual, coincide con el titular registral, por la que, al adquirente, la inscripción le suministra la certeza de una titularidad *in rem* adquirida *a domino*, con lo que no debe temer el ejercicio de una acción reivindicatoria.

Puede argumentarse que, si no inscribiera su adquisición, también tendría una titularidad *in rem*. Esta argumentación, sin embargo, no es admisible porque sigue plenamente vigente la inscripción a favor de su transmitente y si este dispone nuevamente a favor de un tercero de buena fe que inscribe, su adquisición decae. Su derecho *in rem*, queda reducido a un derecho personal de contenido indemnizatorio.

Ello se justifica porque en el conflicto entre ambos adquirentes, es al primero al que le resulta más fácil y menos costoso –*cheapest cost avoider* (Schäfer H.B. y Ott C., 1986, pp. 332-333)– corregir la asimetría informativa existente y, con ello, evitar la producción del daño, por lo que es eficiente que, en el conflicto entre ambos adquirentes, el contractual que no inscribe y el que sí inscribe, el derecho del primero quede protegido por una regla de responsabilidad frente al segundo –además de por la acción indemnizatoria y, eventualmente, la acción penal contra su transmitente– y el del segundo por una regla de pro-

propiedad frente al primero y *erga omnes*, con la excepción de su transmitente, pues la fe pública registral no purga los vicios del propio negocio adquisitivo.

5.6.3.4. La función del art. 34 LH dentro de nuestro sistema jurídico: la fe pública registral como parte del sistema transmisivo de la propiedad inscrita

Teniendo en cuenta todo ello, no parece que el art. 34 LH pueda quedar reducido a ser un mecanismo legitimador de adquisiciones *a non domino*. Se entiende mucho mejor si se le considera parte del sistema transmisivo de la propiedad inscrita, lo que, a su vez, nos obliga a reconsiderar algunos de los lugares más comunes en esta materia.

Para aceptar esta concepción, resulta útil partir, como propone Mattei (2009, pp. 128-129), de que (1) el proceso transmisivo inmobiliario es un proceso complejo que forma un *continuum* a lo largo del cual se van transmitiendo los diferentes atributos de la propiedad, al comprador o a otras personas, y (2) a pesar de que suele tratarse de un proceso complejo y dilatado en el tiempo, los diferentes sistemas jurídicos determinan un momento en el cual la propiedad es transmitida.

¿Cuál es ese momento? Sin duda, aquel en el cual se adquiera una titularidad protegida por una regla de propiedad. En una sociedad impersonal carente de un Registro de derechos, ese momento solo es accesible mediante usucapión –de ahí la importancia de la posesión en tales sistemas– o, en su caso, mediante purga. Entre tanto, solo se tendrá una titularidad obligacional, pues nadie puede estar seguro de que no pueda aparecer alguien con un mejor derecho.

En una sociedad con un Registro de derechos –fe pública registral– ese momento, sin embargo, es el de la inscripción, si ésta reúne los requisitos necesarios para desplegar los efectos propios de la fe pública registral. No se trata ahora de entrar en la polémica sobre el carácter constitutivo o declarativo de la inscripción en nuestro sistema, una categorización, por lo demás, que ha contribuido sobremanera a la confusa inteligencia de los efectos de la inscripción en nuestro sistema y de su papel en el proceso transmisivo inmobiliario, los cuales se entienden mucho mejor partiendo de la visión diacrónica que propone Mattei.

Partiendo de estas ideas procede analizar la función del art. 34 LH dentro de nuestro sistema jurídico.

Para ello, me parece especialmente acertado el planteamiento formulado por Miquel González (1998, pág. 45), conforme al cual, en materia de transmisión inmobiliaria, en nuestro sistema, es necesario distinguir dos planos: (1) un primer plano en el que hay unas reglas básicas con arreglo a las cuales se adquiere la propiedad –básicamente y con reservas el art. 609 Cc– y (2) un se-

gundo plano, en el que existen reglas derivadas de la intervención del Registro de la Propiedad, en el que las primeras son completadas, suplidas o corregidas.

Así pues, prescindiendo de matizaciones y excepciones, en general, puede afirmarse que, en un primer plano, el sistema transmisivo consagrado por nuestro Cc en el art. 609, es el denominado del título y el modo –“... *ciertos contratos seguidos de la tradición*”–. No obstante, en un segundo plano, en materia inmobiliaria, el art. 605 Cc nos dice que 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, y el art. 608 que para determinar los *efectos de las inscripciones* y el *valor de los asientos registrales* se estará a lo dispuesto en la LH, en la cual se halla, entre otros muchos, el art. 34, una de esas reglas que, como afirma Miquel, completan, suplen o corrigen las reglas del Cc en materia de transmisión inmobiliaria.

Ello exige una interpretación integradora de ambos cuerpos legales, lo que no resulta fácil, pues mientras el Cc responde a una concepción propia de una sociedad predominantemente agraria, con transmisiones inmobiliarias escasas y predominantemente entre conocidos, la Ley Hipotecaria –ya desde su primera versión en 1861– trata de responder a las necesidades de una sociedad progresivamente liberada de los yugos feudales y que quiere convertir la tierra en instrumento apto de garantía crediticia en una sociedad que se preve crecientemente impersonal. Así, mientras el Cc se ocupa, predominantemente, de las relaciones *inter partes*, a la LH le preocupan las relaciones *inter tertios*, como a toda disciplina jurídica dirigida a dotar de seguridad al tráfico jurídico.

Conforme al primero, cuando alguien desea adquirir una propiedad no inscrita, basta con identificar al propietario, que este tenga capacidad de obrar y poder de disposición y, por último, perfeccionar el correspondiente contrato de finalidad traslativa seguido de la tradición. Este proceso convierte al adquirente en dueño, a condición de que lo sea su transmitente. La dificultad, insuperable en una sociedad impersonal, estriba en identificar con seguridad al *verus dominus*, y, si se adquiere de quien no lo es, el *verus dominus* puede ejercitar una acción reivindicatoria. Para solventar estos problemas, entre otros, surge el Registro de derechos.

Conforme a la segunda, cuando alguien desea adquirir de un titular registral que en el Registro aparezca con facultades para transmitir, debe realizar el mismo proceso, esto es, un contrato de finalidad traslativa con el titular registral seguido de tradición. A diferencia de lo que sucede en una sociedad impersonal sin Registro de derechos, el adquirente puede estar seguro de que ha adquirido del *verus dominus*, entendiéndolo por tal el titular reconocido por el Estado a través la inscripción, mediante la simple consulta de los asientos registrales.

A continuación, el adquirente puede inscribir o no, pero, si no lo hace, se encuentra en una situación similar –aunque de signo inverso– a la del adquirente en una sociedad sin Registro de derechos: mientras este corre el riesgo

de que aparezca el *verus dominus* o, en rigor, alguien con un *maius ius*, y reivindique su propiedad, aquel corre el riesgo de que el titular registral disponga de su derecho a favor de un tercero que inscriba su adquisición. Pero, a diferencia del primero, puede evitar dicho riesgo fácilmente: inscribiendo la suya.

Este riesgo existe –y esta es una cuestión esencial– porque, mientras en relación con la propiedad no inscrita el poder de disposición del titular se extingue con la *traditio*, y no hay ningún organismo que publique su pervivencia en el transmitente, como tampoco había un organismo jurídico que publicase su propiedad antes de la transmisión, sin embargo, tratándose propiedad inscrita, una vez realizada la *traditio*, mientras el adquirente contractual del titular registral no inscriba su adquisición, el transmitente sigue siendo proclamado por el Registro como el titular reconocido por el Estado.

Conforme a la concepción reinante, cuando el art. 34 LH protege a un segundo adquirente en perjuicio del primero que no inscribió, la explicación general es que está protegiendo a un adquirente *a non domino*, por la sencilla razón de que, conforme a las reglas básicas del art. 609 Cc y 1095 Cc, la *traditio* implica la pérdida del poder de disposición por el *tradens* y su transferencia al *accipiens*, lo que tuvo lugar en el primer contrato de finalidad traslativa.

Conforme a la perspectiva ofrecida por Miquel, cabe, sin embargo, otra explicación, a mi juicio, más consistente y más integradora, realizando una interpretación del Cc desde la perspectiva de la LH, como expuse al principio.

Partiendo de esta perspectiva, puede afirmarse que la anterior es la regla básica derivada del art. 609 del Cc. Esta regla, sin embargo, en materia de propiedad inscrita, se modula del siguiente modo: se parte del mismo sistema del art. 609 Cc, esto es, contrato seguido de *traditio*, pero el *tradens* ha de ser el titular inscrito “que aparezca en el Registro con facultades para transmitir”. A diferencia de lo que sucede con la propiedad no inscrita, el poder de disposición del titular registral no se extingue con la *traditio* sino con la inscripción a favor del *accipiens*, en los supuestos en los que adquiriera a título oneroso y de buena fe.

Una vez que han tenido lugar el contrato y la *traditio*, la extinción del poder de disposición del *tradens* y su traslado *al accipiens*, dependen, así, exclusivamente, de la voluntad de éste, es decir, de que decida inscribir o no. Ahora bien, una vez que ha tenido lugar la *traditio*, incluso antes, cuando se ha perfeccionado el contrato de finalidad traslativa, sobre el titular registral pesa la *obligación de no disponer*, por virtud de lo dispuesto, entre otros, por los arts. 1902, 1111, 1291 y 1298 Cc, y eventualmente, por las correspondientes normas penales (v.gr.: art. 248 CP), las cuales, si bien pueden castigar a quien ha vuelto a disponer, vgr.: en caso de estafa, sin embargo protegen al tercero cuando “*haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable*” (art. 111 CP).

Esta interpretación es más integradora, puesto que no presenta la función *normal* del art. 34 LH como una excepción a la regla básica del art. 609 Cc,

sino como una adaptación de la misma al sistema transmisivo de la propiedad inscrita propio de un Registro de derechos. Da pleno sentido al contenido del art. 608 Cc, e integra el Derecho de la seguridad del tráfico en el ámbito inmobiliario –art. 34 LH– dentro del sistema jurídico general.

La función *normal u ordinaria* del art. 34 LH no sería así la de legitimar adquisiciones *a non domino*, bajo ciertas condiciones, en aras de la seguridad del tráfico jurídico, sino la de dotar al adquirente que inscribe de la *certeza* de que adquiere del *verus dominus* –del titular reconocido y proclamado como tal por el Estado a través de la inscripción– y de que, tras la inscripción de su adquisición, su titularidad se halla protegida por una regla de propiedad frente a todos, con la excepción de su propio transmitente, pues la fe pública registral no le protege de los vicios de su propio negocio adquisitivo. A su vez, la función legitimadora de adquisiciones *a non domino*, sería una función *extraordinaria o excepcional*.

Adicionalmente, bajo esta concepción, la posición de quien adquiere de un titular registral sabiendo que dispuso previamente del mismo derecho a favor de alguien que no inscribió, e inscribe su adquisición, es similar a la del adquirente de un titular no inscrito que sabe que su *tradens* perfeccionó un contrato de finalidad traslativa con otra persona pero *sin* que llegara a tener lugar la *traditio*, pues, por las razones expuestas, el *ius disponendi* de un titular registral, a diferencia del *ius disponendi* de un titular no inscrito, no se extingue con la *traditio* sino que requiere, además, la inscripción de su adquisición por parte del adquirente. No es un adquirente *a non domino* sino un adquirente *a domino* porque el primer contratante no llegó a adquirir “derecho real” (confer.: art. 1095 Cc) sobre el bien.

Ello significa que el supuesto considerado usualmente como de adquisición *a non domino* protegida por el art. 34 LH –el del segundo adquirente de un titular registral que inscribe y queda protegido por dicho precepto, frente a un primer adquirente que no inscribió– no sería tal porque el segundo sería un adquirente *a domino*. Los supuestos de adquisición *a non domino* serían otros. Concretamente, aquellos en los que el sistema registral, como tal, falla: v.gr.: el notario no detecta una suplantación de identidad por parte de un compareciente que se hace pasar por el titular registral y dispone, o el Registro no detecta la falsificación de un título. Si el adquirente conoce tal situación, es sabedor de que el Registro refleja una inexactitud: refleja que el titular registral ha dispuesto cuando, en realidad, no lo ha hecho y, por lo tanto, no puede invocar a su favor el art. 34 LH (Méndez González F.P. 2011, pág. 148)

5.6.3.5. La buena fe exigible para que quien contrata con un titular registral devenga tercero hipotecario

De acuerdo con esta concepción, la configuración de la buena fe exigible al adquirente de un titular registral para quedar protegido por el artículo 34

LH debería ser, a mi juicio, muy distinta a la predominante, que la Sentencia objeto de comentario refleja y refuerza.

Así, el conocimiento por parte del adquirente de un titular registral de la existencia de una transmisión anterior no inscrita no debería enervar su buena fe. En efecto, si aceptamos que, tratándose de propiedad inscrita, el poder de disposición –y, por tanto, la titularidad *in rem*– no se trasladan al adquirente contractual en el momento de la *traditio* sino en de la inscripción de su adquisición, mientras no la inscriba es un acreedor, no un propietario o titular de un derecho real, por lo que el Registro de la Propiedad no refleja inexactitud jurídico real alguna, si el primer adquirente contractual no inscribe. Tratándose de propiedad inscrita, la situación del segundo contratante que inscribe su adquisición sería, en relación al primero que no inscribió, semejante a la del segundo contratante al que la propiedad le es entregada –*traditio*– antes que al primero, en materia de propiedad no inscrita.

Peña considera que, aun así, el conocimiento de la existencia del primer contrato de finalidad traslativa sin *traditio* enervaría la buena fe del adquirente (1) por la regla impuesta por el art. 7.1 Cc, (2) porque la condena de la mala fe integra un principio general y supremo –SSTS de 3 abril de 1968 y 4 de febrero de 1972–, (3) por el deber de respeto general a los derechos ajenos, entre los que se encuentran los derechos de crédito –art. 1902 Cc, represión del fraude de acreedores (Peña Bernaldo de Quirós M., 1999, pág. 556)

En cuanto a las dos primeras objeciones cabe decir, siguiendo a Miquel González, que “no puede argumentarse que la buena fe es una para eludir las concreciones legislativas de la buena fe, traducidas en definiciones precisas como las de los artículos 433 y 1950 Cc o el artículo 34-II LH. Aquí el juez se encuentra con valoraciones ya realizadas por el legislador en el proceso de formación de la disposición legal ... (...) ... En estos preceptos la buena fe ha sido concretada por el legislador y no es un concepto indeterminado que pueda ser precisado por el juez” (Miquel González J.M., 1991, pág.42; Jerez Delgado C., 2005, pp.: 11-13).

No basta, por ello, con una referencia general a la buena fe del art. 7.1 Cc, sino que es necesario demostrar que un determinado comportamiento es contrario al significado específico de la buena fe no solo en el ámbito registral sino, en este caso, en el del art. 34 LH. Y ello no resulta de las dos primeras objeciones.

Por lo que se refiere a la tercera objeción, no sería admisible ni siquiera si el conocimiento de la existencia de una transmisión anterior no inscrita, implica, por parte del segundo adquirente que inscribe, complicidad en un fraude de acreedores, concretamente del derecho de crédito del primer adquirente, como argumentaré inmediatamente.

Según Peña Bernaldo de Quirós (1999, pág. 556), dado que el derecho violentado es un derecho de crédito, para el supuesto de un segundo adqui-

rente que inscriba antes que un primer adquirente contractual sin *traditio*, técnicamente la solución debe ser que el adquirente, aunque conozca la compra anterior, *adquire en efecto* mientras el acreedor –el primer comprador– no haga valer la preferencia de su derecho. La acción del primer comprador es siempre puramente personal, con la consiguiente protección del subadquirente.

Para Jerez Delgado (2005, pp.:103-104, la cual refiere su argumentación al fraude de acreedores, que aplico a este caso partiendo del supuesto de que el poder de disposición se transmite mediante la *traditio*, precedida de justa causa, más la inscripción) hay complicidad en el fraude, pero el primer adquirente dispone de cuatro años para el ejercicio de la acción pauliana (art. 1299 Cc). Si no la ejercita o no prospera, la adquisición queda firme y el adquirente que inscribió queda protegido por el art. 34 LH porque el Registro ha devenido exacto en la práctica –relacionados con esta cuestión, Pérez García M.J, pp. 207-209, 2005; Pau Pedron A., pp. 567-575, 2001. García García J.M, 1993, pág. 320–.

En otros términos, el referido conocimiento no enervaría la buena fe del art. 34 LH, porque no implica conocimiento de inexactitud jurídico real alguna, pero, dado que la fe pública registral no purga los vicios del propio negocio adquisitivo y la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes (art. 33LH), el adquirente del titular registral quedaría desprotegido ante, v.gr.: una acción *pauliana* (ex. Art. 1111Cc), acción que, sin embargo, no afectaría a un subadquirente que reuniese los requisitos del art. 34 LH.

Estas argumentaciones parecen no tener en cuenta que, en este caso, para la producción del daño causado –eventualmente– al primer adquirente, ha sido necesaria su colaboración mediante un comportamiento omisivo del mismo, consistente en su opción por la no inscripción y, de ahí, debería deducirse una extensión de la regla “*periculum est emptoris*”. No habría podido acceder al Registro una segunda transmisión supuestamente fraudulenta si el primer adquirente hubiera inscrito su adquisición: la exigencia de tracto sucesivo –art. 20 LH–, con su efecto de cierre registral, lo habría impedido. Si el primer adquirente no inscribe, corre el riesgo de que haya un segundo adquirente que inscriba su adquisición, quedando protegido por el art. 34 LH, a partir de cuyo momento su derecho de propiedad quedaría transformado en un derecho de crédito de naturaleza indemnizatoria. La opción por la no inscripción durante, al menos, un cierto tiempo –y sería deseable una reforma de del art. 34 LH en este sentido–, podría ser interpretada legítimamente por un tercero como que el primer adquirente prefiere – o no repudia– una indemnización en vez de la conservación de su derecho *in natura*. Y al actuar así no estaría actuando de “mala fe”, requisito exigido por el art. 1298 Cc, para que proceda una indemnización a cargo de los adquirentes, por lo que ésta solo podría hacerse efectiva, en su caso, contra el transmitente. Su adquisición, en consecuencia, no sería rescindible, no operaría, por lo tanto, el art. 33LH, ni adolecería de la

buena fe específica exigida –conocimiento de una “inexactitud” jurídico real del Registro– por el art.34 LH.

El conocimiento de tal situación por el adquirente, por lo tanto, no debería enervar la buena fe a su favor –art. 34 LH–, pues no implica conocimiento de una situación jurídico-real distinta de la que el Registro publica. Tampoco implica, por sí sola, una presunción de complicidad en un fraude de acreedores –en este caso, del primer adquirente–. Si la hubiese, dado que, en nuestro sistema, la fe pública registral, en general, no opera *inter partes* sino solo *inter tertios*, operaría el art. 33LH y, en consecuencia, el art. 1298 Cc, si el interesado lo exige. El art. 34 LH no protegería al adquirente en esta situación porque no opera *inter partes*, no porque el adquirente carezca de la buena fe específica exigida por el mismo.

Esta conclusión es, además, la más coherente con el entorno social correspondiente a una economía de mercado en la que todos los bienes, salvo los calificados *extra commercium*, son, en última instancia, mercancías.

En este contexto, proteger a quien pudo evitar verse privado de su derecho mediante la inscripción a cambio de desproteger a un adquirente del titular registral que inscribe su adquisición, sabiendo que su transmitente había dispuesto a favor de alguien que decidió no inscribir, significa proteger a un negligente, dificultando las transacciones y perjudicando con ello a la inmensa mayoría. La protección, en este caso, del adquirente implicaría un eficaz estímulo para que todo adquirente de un titular registral inscribiera su adquisición y, con ello, contribuyera a dotar de seguridad los derechos y facilitar las transacciones.

Ello nos lleva a abordar la cuestión, planteada por la Sentencia, de cuál debería ser la diligencia exigible a un adquirente para quedar protegido por la fe pública registral. De acuerdo con lo expuesto, la única diligencia exigible sería, a lo sumo, la consulta del Registro de la Propiedad, instrumento a cuyo través el Estado decide qué titularidades protege “*in rem*” y, además, permite conocerlas a quien tenga un interés legítimo, como es el caso de quien esté interesado en adquirir el bien. Y, en rigor, ni siquiera sería necesaria la consulta al Registro: basta con que adquiera de quien resulte ser titular registral, con capacidad y poder de disposición. Y ello puede suceder con o sin consulta al mismo. Si hay complicidad en un fraude, el adquirente carece de buena fe, pero no de la buena fe exigida por el art. 34 LH, pues no hay inexactitud jurídico real alguna, sino de la exigida por el art. 1298 CC y, por tanto, no queda protegido por el art. 34LH, porque lo impide el art.33LH, aunque sí quedaría protegido un subadquirente no cómplice en el fraude.

Esta interpretación es consistente con la lógica de la economía de mercado, que exige que las transacciones sean ágiles y seguras y que las cuestiones relativas a titularidades y cargas se resuelvan mediante el examen de los títulos que representan los derechos sobre los bienes objeto de transacción. A efectos

del mercado –de los terceros– tales títulos, tratándose de inmuebles inscritos, son las inscripciones registrales.

La Sentencia objeto de comentario refleja la concepción dominante en la doctrina y, más aún, en la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo sobre la buena fe exigible para que el tercero quede protegido por el art. 34 LH, reforzando, incluso, el grado de diligencia exigible.

De las dos concepciones predominantes en materia de fe pública registral (Dominguez Luelmo A., 2016, pp.: 561-563.; niega esta distinción Miquel González J.M., 1991, pág. 42), el TS se inclina por la denominada concepción *ética*, que exige al adquirente de un titular registral una mayor diligencia que la denominada concepción *psicológica*, una diligencia que va más allá de la consulta del contenido del Registro. Concretamente, la sentencia considera que la buena fe queda desvirtuada cuando “existe una situación posesoria clara y manifiesta que se ejercite en concepto de dueño y que, por tanto, contradiga o ponga en seria duda la exactitud de la información registral, con relación al derecho inscrito”.

La “carga ética de diligencia” exigible, según la Sentencia, hace que la existencia de tales situaciones *claras y manifiestas* –no otras– enerven la buena fe e impidan, por lo tanto, que el tercero quede protegido por el art. 34LH, pues su ignorancia de la “inexactitud” registral no sería excusable.

Y no lo sería porque tal ignorancia se debe a su negligencia –confer. SSTS, 25-10-99 y 11-10-2006 entre otras–, ya que tales situaciones permiten al tercero conocer la existencia de un posible titular distinto del registral, lo que convierte su error en inexcusable, correspondiendo, en todo caso, la prueba de la inexcusabilidad del error a quien la niega (STS 4-III-1988), algo, en último extremo, imposible, cuando hay una –posesión en concepto de dueño clara y manifiesta.

De este modo, la sentencia parece ir más allá de las posiciones mantenidas por Lacruz y Sancho (1977, pág.: 216) o por Diez Picazo (2008, pág. 528), para acercarse a la tesis mantenida por Murga Fernández J.P (2012)., o Vallet (1973, pág.:335), el cual realizó, en su momento, una defensa de la sociedad agraria, alejada de las exigencias de la economía de mercado, y, concretamente, del labrador que es diligente en lo sustancial –el cultivo– y negligente en lo accidental –la inscripción–, afirmando, además, que ello es lo que conviene a la economía nacional.

Es desde esta concepción, correspondiente a un estado evolutivo anterior a la generalización de la economía de mercado, desde la que Vallet (1973, pág.: 335) exige para el tercero del art.34 LH, los mismos requisitos que exige el art.36 LH para proteger, bajo ciertos requisitos, al usucapiente *contra tabulas*. En consonancia con ello, afirma (Vallet, 1973, pág. 443):

“El artículo 448 del Código Civil sienta una presunción de dominio a favor del poseedor en concepto de dueño, que, con efecto negativo, puede

neutralizar la presunción legitimadora a favor del titular inscrito del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Esta presunción del artículo 448 del Código Civil tiene la publicidad que le da la ley. Su ignorancia no se excusa. Por eso, no puede ser catalogada como diligencia normal la del adquirente que no se preocupa de examinar la situación posesoria de la finca que va a adquirir”.

No parece, sin embargo, que esta posición se halle justificada: el art. 34 LH es una pieza vertebral del Derecho de la seguridad del tráfico, propio de una economía de mercado, mientras que el art. 36 LH es una excepción al mismo que solo opera en supuestos concretos y excepcionales: usucapión consumada o que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, –y que, por tanto, el adquirente aún puede interrumpir– siempre que se cumplan determinadas condiciones. Es esta protección excepcional en supuestos excepcionales la que exige una diligencia excepcional en el tercer adquirente para quedar protegido por el art. 36 LH. Precisamente por ello, no se justifica la extensión de la misma a los demás supuestos. Si el legislador hubiera querido extenderla al art. 34 LH, lo habría dicho explícitamente, como hace en el art. 36 LH. Las normas excepcionales, por lo demás, son de interpretación restrictiva.

Por otro lado, la presunción del art. 448 Cc se entiende mejor si se circunscribe a la propiedad no inscrita, como sucede a lo largo del Código Civil. Tratándose de propiedad inscrita debe prevalecer la del art. 38 LH, como consecuencia de la remisión efectuada a la misma por los arts. 605 y 608 Cc.

Llegados a este punto, conviene subrayar que, llevada a sus últimas consecuencias, *la posición del Tribunal Supremo, que la Sentencia objeto de comentario refuerza, significa que para el adquirente de un titular registral que posea a título de dueño de forma clara y manifiesta, le es indiferente inscribir*, pues tal posesión impide que haya buena fe en un segundo adquirente que sí inscriba, lo que, en última instancia, impide que sea protegido por la fe pública registral definida por el art. 34 LH. En el caso objeto de la Sentencia es la ausencia de una posesión “clara y manifiesta” a título de dueño la que impide destruir la presunción de buena fe del art.34 LH.

Esta consecuencia y, sobre todo, las consecuencias que derivan de la misma, evidencian las razones por las que la interpretación que hace la Sentencia –que sigue una ya dilatada línea jurisprudencial– de la diligencia exigible al tercero para quedar protegido por el art. 34 LH no es consistente con la propia Ley Hipotecaria ni con las funciones y finalidades del Registro de la Propiedad, sino con las necesidades propias de una sociedad agraria, en la que no se ha desarrollado la economía de mercado.

En efecto, el carácter claro y manifiesto de una situación posesoria a título de dueño tiene un alcance espacial muy reducido. El alcance geográfico de la notoriedad opera, en todo caso, a una escala tan reducida en relación a la escala

en la que opera una economía de mercado –en el caso de nuestro país, una escala europea y, en buena parte, global–, que, contemplada desde ésta, debería resultar irrelevante (En esta misma línea Jerez Delgado C. 2005, pp.: 24-27.)

La argumentación de la sentencia –y de la línea jurisprudencial que sigue– tiene sentido o puede tenerlo en una economía agraria, con asentamientos humanos reducidos, normalmente con un alto grado de analfabetismo, en la que la tierra y los inmuebles en general no son objeto de transacción frecuente –mucho menos de hipoteca– porque su función esencial consiste en la producción de alimentos, en ocasiones para la subsistencia, especialmente en economías agrarias con un estado primario de desarrollo. En este entorno de mercados muy reducidos, las transacciones tienen lugar entre amigos y conocidos. Pero en ese estadio de desarrollo no hace falta ningún Registro para que los reducidos mercados existentes puedan funcionar sino solo para que puedan ampliarse. Para lo primero, basta con que la contratación se haga de forma que sea conocida por todos.

La necesidad de los registros surge cuando los mercados se amplían y la contratación ya no solo es entre amigos y conocidos sino entre desconocidos y, por tanto, surgen una serie de incertidumbres que es preciso resolver para poder contratar, a las cuales me he referido anteriormente.

Los registros de derechos solucionan las incertidumbres relativas a la titularidad y cargas suministrando al mercado un legitimado para disponer, con una titularidad *in rem inter tertios*, y blindando a los adquirentes de buena fe frente a cualquier causa de invalidez, ineficacia, etc que pueda afectar a los actos y negocios jurídicos relativos al mismo bien, anteriores a su propio negocio adquisitivo, que, teniendo alcance real, no se hallen inscritas, así como respecto a aquellos derechos reales de garantía o medidas cautelares de carácter judicial o administrativo que no se hallen debidamente inscritas o anotadas.

Ello hace que la única diligencia exigible a quien desee adquirir una finca inscrita sea la consulta al Registro (Jerez Delgado C., 2004, pág.69; Pau Pedrón A., 1977, pág. 66) y, como he expuesto anteriormente, en rigor, ni siquiera tal consulta. Si la existencia de situaciones posesorias a título de dueño “claras y manifiestas” imposibilita la buena fe del tercero –art.34 LH–, se dificulta la contratación impersonal, esto es, el mercado. Si el conocimiento de la existencia de negocios jurídicos anteriores de finalidad traslativa no inscritos, destruyen la buena fe –1298 Cc–, entonces, paradójicamente, se dificulta en mayor medida la contratación local, entre conocidos, que la contratación a una escala más amplia, en la cual la posibilidad de conocer la existencia de tales negocios jurídicos, es menor.

En ambos casos, se llega a los mismos resultados: la protección de quien utilizó en su favor el sistema registral, y, sin embargo, no inscribe su adquisición, produciendo, así, unos perjuicios de carácter general, como consecuencia de la desprotección de quien consultó el Registro y contrató conforme a

la información obtenida del mismo, al margen de las situaciones posesorias existentes o de los conocimientos, más o menos ciertos o completos, que pudiera tener acerca de la existencia de transmisiones anteriores, en todo caso, no inscritas.

5.6.3.6. La imposibilidad de apreciar, en abstracto, la existencia de buena o mala fe, según la Sentencia

Todo lo anterior, por si solo, ya supone una rémora –no justificada ni deseable– no solo para el comercio jurídico de derechos seguros, sino para la seguridad de los propios derechos que se pretenden proteger, pilares ambos de una economía de mercado.

A ello hay que añadir que la Sentencia afirma que, en estos casos, no cabe una apreciación de la existencia de buena o mala fe en abstracto sino que debe modularse “en el marco concreto y circunstancial que presente la impugnación efectuada por el titular extraregstral”, siguiendo el criterio de la mayoría de los autores partidarios de la concepción ética de la buena fe, así como de reiterada jurisprudencia. No es necesario insistir que ello concede al juzgador un amplio margen de discrecionalidad, cuya consecuencia consiste en una peligrosa disminución de la seguridad jurídica y, por lo tanto, un incremento de las dificultades transaccionales.

La buena fe tiene un significado específico en el art. 34 LH, consistente en el desconocimiento de una situación jurídico real distinta de la registral, cuyo alcance he intentado concretar; desconocimiento que el art. 34 LH presume, presunción que no puede ser desvirtuada por la existencia de situaciones posesorias a título de dueño, aun cuando sean claras y manifiestas.

5.6.3.7. Momento en el que debe concurrir la buena fe y competencia para la apreciación de la misma

En cuanto al momento en el que debe concurrir la buena fe, la Sentencia sostiene que “en el momento de la perfección del negocio adquisitivo”, lo que, según entiendo, hace referencia no al momento de perfección del negocio jurídico de finalidad adquisitiva sino de la adquisición, esto es, una vez que la *traditio* ha tenido lugar. En los supuestos en los que hay otorgamiento de escritura pública, ordinariamente, la *traditio* coincidirá con dicho otorgamiento, conforme a lo dispuesto por el art. 1462, apdo. segundo, del Cc. La Sentencia sigue, en este punto, la línea marcada por una reiterada jurisprudencia –entre otras muchas, SSTs 30-6-1986, 24-10-1989 ó 23-12-1992– sin acoger las posiciones mantenidas recientemente por algunos autores que exigen que la buena fe debe mantenerse hasta el momento de la inscripción (Jiménez París. T.A, 2006, pp. 161 ss; Clemente Meoro, 2002, pág. 153; Murga Fernández J.P, 2012).

En mi opinión, si aceptamos que el titular registral conserva el *ius disponendi* hasta que el adquirente inscribe, lo coherente es sostener que la exigencia de buena fe debe prolongarse hasta el momento del asiento de presentación. En consecuencia, el principio según el cual mala *fides superveniens non nocet* debe operar solo a partir de ese momento.

La Sentencia sostiene, siguiendo una reiterada jurisprudencia, que la buena o mala fe debe ser apreciada por los tribunales de instancia, entendiendo por tales tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia. Dicha apreciación no puede ser revisada en casación. Este principio cede en el caso de que la valoración por parte del Tribunal instancia se sitúe “en un parámetro de irracionalidad o falta de lógica” –STS de 25-5-2006–. En cuanto a la fijación de los hechos que fundamentan dicha valoración solo puede ser revisada en casación si se han vulnerado las normas sobre prueba –entre otras, SSTs de 16-3-2007 y 21-1-2008–. En el presente caso, el Juzgado de Primera Instancia consideró que no resultó probada la mala fe del adquirente, lo cual no fue desvirtuado por la Audiencia, que no entró en su valoración.

6. Bibliografía utilizada

- ARRUÑADA, B. *Instituciones del Intercambio Impersonal. Teoría y método de los Registros Públicos*, Ed.: Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2013.
- CALABRESI y MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of The Cathedral*, publicado en 1972 en la Harvard Law Review. Hay versión publicada en *Economic Foundations of Property Law*. Ed.: Little, Brawn and Company, págs. 31-49.
- CLEMENTE MEORO M., *Sobre el momento que en que ha de ser de buena fe el tercero hipotecario*. Clemente Meoro (Coord.), Estudios de Derecho Inmobiliario Registral en homenaje al profesor Celestino Cano Tello, pag. 153, Ed.: Tirant L Blanch, Valencia 2002.
- CUENA CASAS, M., *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, Barcelona, 1996.
- *Comentario de la Sentencia del Tribunal de 5 de marzo de 2007. Alcance del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con la venta de cosa ajena llevada a cabo por el titular registral*. En Yzquierdo Tolsada M. (Dir), Comentarios a la unificación de doctrina civil y mercantil (2005-2007), Dykinson, Madrid, págs. 351 y ss.
- *Doble venta: los efectos de la definitiva toma de partido del Tribunal Supremo, en RCDI núm. 722., págs.: 2909-2948*.
- DIEZ-PICAZO L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, TIII, Las relaciones jurídico reales. El Registro de la Propiedad. La posesión.*, pág. 528. Ed.: Thomson- Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2008.
- DOMINGUEZ LUELMO A. (Director), *Comentarios a La Ley Hipotecaria*, Ed. Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2016.

- GARCIA GARCIA J.M, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, T.II, pág. 304, Ed. Civitas, Madrid, 1993
- JEREZ DELGADO C., *La buena fe registral*. Op. cit. págs. 24 a 27.
— *Tradición y Registro*, Madrid, 2004, pág. 69.
- JIMÉNEZ PARIS T.A, *El momento de la buena fe*, Col. Cuadernos de Derecho Registral, ed.: CORPME, Madrid, 2006.
- LACRUZ BERDEJO J.L. y Sancho Rebullida F. de A., *Derecho Inmobiliario Registral*, Librería Bosch, Barcelona, 1977
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ F., *El sistema español de Registro inmobiliario (I)*, Ed.: Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2012.
- MATTEI U., *La transmisión de la propiedad*, págs. 128-129, en *Los sistemas de transmisión de la propiedad inmobiliaria en el Derecho Europeo*, Orduña Moreno F.J. y De la Puente Alfaro, F. (codir.) y Martínez Velencoso L. M. (Coord). Ed.: Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2009.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P. *Seguridad del tráfico versus seguridad de los derechos: un falso dilema* en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Diez-Picazo, T.III. ed.: Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2003.
— *Estado, Propiedad, Mercado*. RCDI n.º. 708, año 2008.
— *Fundamentación económica del derecho de propiedad privada e ingeniería jurídica del intercambio impersonal*, ed.: Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2011.
— *De la publicidad contractual. El largo proceso hacia el Registro de la Propiedad*. Ed. Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2007.
— *La inscripción como título valor o el valor de la inscripción como título*, RCDI num.: 703, 2007.
— *Derechos reales y titularidades reales*. RCDI, núm. 736, 2013.
- MIQUEL GONZÁLEZ J.M., *El Registro Inmobiliario y la adquisición de la propiedad*, en Revista de Derecho Patrimonial, núm. 1, 1998, pág.45.
— *Comentario del Código Civil*, T. I –Paz –Ares Rodríguez C., Diez-Picazo Ponce de Leon L. Bercovitz R., Salvador Coderch P (Dir)-, Ed.: Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 42.
- MURGA FERNANDEZM J.P. *La doble venta judicial y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: recepción de la doctrina uniforme sentada en 2007*”, RCDI, núm.732, 2012, pp. 1069-2041 y 2014 ss
- NORTH D.C y THOMAS R., *El nacimiento del mundo occidental. Una nueva historia económica (900-1700)*. Ed.: Siglo XXI, Madrid, 1991.
- NORTH D.C, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Ed.: Fondo de Cultura Económica, México D.F, 1995.
- OLSON M. *Poder y prosperidad. La superación de las dictaduras capitalistas y comunistas*, ed. Siglo XXI, 1995.
- PAU PEDRON A., *Doble venta de inmuebles y publicidad registral*, en *La publicidad registral*, Ed.: CORPME, Madrid, 2001, págs. 567-575.
- PAU PEDRON A., *La teoría de los principios hipotecarios*, en *La evolución del Derecho Registral Inmobiliario en los últimos cincuenta años*, Ed.: CORPME, Madrid, 1977, pág. 66.

- PAZ-ARES RODRIGUEZ C., *Seguridad jurídica y Seguridad del tráfico*, RDM, 175-176, 1985.
- PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M., *Derechos reales. Derecho Hipotecario*. T. II pág. 556, ed.: CORPME -CER-, Madrid, 1999.
- PEREZ GARCÍA M.J, “*La protección aquiliana del derecho de crédito*”, Madrid, 2005, págs. 207-209.
- PIEDELIEVRE J. y PIEDELIEVRE S., *La publicité foncière*, Ed.: Lextenso, Defrénois, 2014. También Wintgen R. *Étude Critique de la notion d’opposabilité. Les effets du contrat à l’égard des tiers en droit français et allemande*. Ed. L.G.D.J, Paris. 2004
- SCHÄFER H.B. y OTT C., *Manual de Análisis Económico del Derecho Civil*, págs.: 332-333. Ed.: Tecnos, Madrid, 1986.
- VALLET DE GOYTISOLO J.B, *La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública*, 1957, en *Estudios sobre Derecho de cosas*, 1973, pág. 335.