

**A. DERECHO
CIVIL**

**ADQUISICIÓN A *NON DOMINO*:
FE PÚBLICA REGISTRAL**

**Núm.
39/2001**

José Ignacio ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

• **ENUNCIADO:**

Juan interpuso una demanda de juicio ejecutivo contra Pedro como consecuencia de una letra impagada, y en el seno de dicho proceso se decretó el embargo de una finca de Pedro causando anotación preventiva de embargo letra E. En fecha 18 de enero de 1985 se expidió certificación de cargas que quedó unida a los autos, dictándose por el Juzgado Auto de adjudicación de la finca a favor de Juan en fecha 28 de noviembre de 1985. En fecha 26 de septiembre de 1989 fue cancelada por el registrador de la propiedad por caducidad la citada anotación de embargo letra E.

El mismo día 26 de septiembre de 1989, la TGSS en el curso de un expediente de apremio que tenía abierto contra Pedro, trabó embargo sobre la misma finca dando lugar a la anotación letra L.

El día 11 de enero de 1990 por el Juzgado se otorgó escritura pública de adjudicación a favor de Juan ante notario quedando inscrita en el Registro de la Propiedad con fecha 1 de marzo de 1990 causando la inscripción 4.^a.

En el expediente de apremio seguido por la TGSS contra Pedro, se otorgó, igualmente ante notario, escritura pública de adjudicación a favor de Ramón en fecha 18 de julio de 1990 quedando inscrita en el Registro de la Propiedad en fecha 10 de septiembre de 1990 causando la inscripción 6.^a.

Por escritura pública notarial de fecha 27 de noviembre de 1990, Ramón vendió la finca a Manuel inscribiéndose la citada en el Registro el 14 de diciembre de 1990 dando lugar a la inscripción 7.^a.

En fecha 10 de septiembre de 1990 fue cancelada la inscripción 4.^a al ser la única posterior a la anotación preventiva letra L al haber sido causada por un acto dispositivo posterior a las fechas de dicha anotación letra L, practicándose la cancelación por tener el anotante la preferencia que le otorga el art. 44 Ley Hipotecaria en relación con el art. 1.923.4.º CC, causando esta cancelación la inscripción 5.^a.

Juan es el actual ocupante de la finca. Manuel inicia pleito contra Juan para que se declare su titularidad dominical y se le constituya como poseedor. ¿Debe otorgarse a Manuel en el pleito iniciado la protección solicitada?

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- Protección del tercero hipotecario: fe pública registral.

- La doble venta y doble inmatriculación.
- La presunción de exactitud registral.
- Efectos de la caducidad de la anotación preventiva de embargo.

• **SOLUCIÓN:**

El sistema registral español recoge la presunción de exactitud del Registro de la Propiedad, por un lado, por medio de una presunción *iuris tantum* a favor del titular inscrito por la que se presume exacto el contenido del Registro (art. 38 Ley Hipotecaria), y por otro lado, por medio de una presunción *iuris et de iure* a favor del tercero hipotecario, por la cual será mantenido en su adquisición si la misma reúne los requisitos legales como para ser tenido como legítimo tercero (arts. 32 y 34 Ley Hipotecaria). Por el principio de la fe pública registral, lo no inscrito resulta inexistente e inoperante para el tercero hipotecario de modo que se ve protegido en su adquisición inmobiliaria, manteniendo firme el contenido del Registro por medio de la antedicha presunción que no admite prueba en contrario.

En el sistema registral al que venimos aludiendo, resulta esencial el concepto de tercero hipotecario pero, sorprendentemente, la Ley Hipotecaria no nos da ese concepto de tercero. Por ello es preciso para delimitar tal noción legal acudir al concepto civil de tercero. Dice la jurisprudencia que tercero lo es, civilmente hablando y desde el punto de vista contractual, que es el que por ahora nos interesa, «el extraño a la formación de la relación jurídica dimanante del contrato al no ser quien lo concierne, celebra u otorga». Tercero hipotecario, lo será el adquirente contemplado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, o sea, el tercero civil que sea adquirente de un derecho inscrito en las condiciones previstas en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (de buena fe, a título oneroso y de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo). El tercero adquirente desde el momento que adquiere, dejará de ser tercero en la relación jurídica para convertirse en parte titular de un derecho a proteger, pero seguirá siendo tercero respecto al negocio jurídico anterior. El tercero hipotecario se verá protegido tanto frente a la realidad no inscrita registralmente, como frente a aquello que estando inscrito, constituye una realidad aparente.

Acudiendo a nuestro caso, se habrá de tratar de determinar si Manuel puede ser considerado o no como tercero protegido por la fe pública del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. En principio Juan tiene a su favor varios argumentos frente a Manuel, todos ellos dimanantes del hecho de haberle sido adjudicada la finca por el Juzgado y dada la posesión por el citado órgano en el proceso ejecutivo que inició contra Pedro:

A) Conforme al artículo 438 del Código Civil (CC), la posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, quedando sujetos a la acción de nuestra voluntad.

B) Con arreglo al artículo 609 del CC, la propiedad se adquiere por la ocupación de la cosa.

C) De conformidad con el artículo 1.462.2 del CC, si la venta se hace mediante escritura pública, el otorgamiento de ella equivale a la entrega de la cosa.

Así pues, en la transmisión realizada por Ramón a Manuel no hubo nunca tradición ni ocupación de la finca por el comprador, pudiendo entenderse que en la conducta del vendedor no hubo buena fe desde el momento en que vendía una cosa de la cual no era poseedor; esa falta de buena fe, podría ser argumento para Juan como impeditivo de la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria al faltar el requisito de la buena fe.

Entiendo que tales razonamientos no son bastantes para atacar la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, debido a la jurisprudencia consolidada que sobre la *traditio ficta* impera en el ordenamiento español. La tradición o entrega instrumental tiene lugar aunque el vendedor no tenga la posesión material o de hecho de la finca vendida, por entender que, en tales casos, el efecto traslativo sólo puede quedar desvirtuado por lo que resulte o se deduzca de la propia escritura, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.462.2 del CC. El ordenamiento civil admite y contempla formas espiritualizadas de entrega de la cosa vendida como la del último artículo citado, que viene a especificar que la *traditio ficta* por medio del otorgamiento de la escritura, posee la misma eficacia que la ocupación material; el hecho de que exista otro poseedor, Juan, no es motivo bastante como para olvidar el derecho de Manuel si se estima que la titularidad dominical de Juan será objeto de discusión por la *traditio ficta* de la que Manuel es beneficiario. El hecho de que Juan retenga la posesión material de la finca, no anula el efecto traditorio de la escritura pública.

En cuanto al requisito de la buena fe, entendemos que se ve cumplido en nuestro caso igualmente por Manuel. En materia de propiedad y derechos reales, y por tanto para aplicar el mandato del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, se entiende que hay buena fe desde su faceta positiva, cuando quien pretende ampararse en la protección registral creía que la persona de quien adquirió la finca era dueño de ella y podía transmitirle su dominio, y en su aspecto negativo consiste en la ignorancia y desconocimiento de inexactitudes y vicios invalidatorios, que puedan afectar a la titularidad del enajenante, por lo que carecen de la buena fe quienes tenían noticia de la situación extratabular, o de las posibles causas capaces de enervar el título de su transferente. Manuel se verá protegido por la buena fe en su conducta si Juan no prueba la existencia de mala fe de acuerdo con las facetas positiva y negativa que hemos referido. Dicha prueba, cuya carga corresponde a Juan, será la que en su caso romperá la presunción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria que establece que «la buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro»; además debe tenerse en cuenta que la buena fe ha de ostentarla el tercero adquirente siendo irrelevante la buena o mala fe del transmitente, y el momento en que debe darse la buena fe ha de ser el de la perfección del negocio jurídico adquisitivo, no en el de la inscripción. Así pues, Juan habrá de probar, si desea que la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria no beneficie a Manuel, que éste conocía o podía conocer que el Juzgado le había dado la posesión de la finca en el seno del proceso judicial.

Juan, igualmente podría argumentar que se vulneraría el artículo 1.473 del CC en el caso de que la acción de Manuel prosperase; entiendo que tampoco cabría estimar tal tesis ya que los presupuestos propios de tal precepto son: la existencia de un vendedor único, una pluralidad de compradores y que se trate de contratos de compraventa separados, válidos y no consumados. El primero de tales requisitos falla claramente en nuestro caso pues si Juan adquirió en subasta judicial, no es menos cierto que Manuel compró a Ramón, sin que exista por tanto identidad en la persona de los vendedores. No debe olvidarse que la primera venta se produce en sede judicial entre partes que ninguna relación tienen con las intervinientes en la segunda venta, la cual nace de un procedimiento de apremio en vía administrativa con posterior venta privada.

Resulta discutible el proceder del registrador de la propiedad al cancelar la inscripción 4.^a y Juan tal vez debería pleitear por tal proceder, al entender que, inscrita la adjudicación de la finca a su favor, no podía inscribirse otra transmisión a favor de Manuel por ser incompatible y para que hubiera podido inscribirse, tenía que haberse hecho constar en la inscripción a favor de Juan, la correspondiente limitación a condición de la inscripción. Cualquiera que sea la respuesta a dar a esta pre-

tensión sobre el proceder del registrador carece de trascendencia sobre el caso, ya que, claramente, la pregunta con que nuestro caso termina en su enunciado debe contestarse afirmativamente. El comprador Manuel es un tercero hipotecario de buena fe, por haber adquirido a título oneroso de quien en el Registro aparecía con facultades para transmitir el dominio e inscribió su título, entrando en juego a su favor la fe pública registral, al contratar confiados en el contenido del Registro en el momento de su adquisición, sin que les afecte la posible inexactitud de su contenido, cualquiera que sea la causa de la misma, es decir, ya sea porque, correcta o incorrectamente, han sido erradicados del contenido registral determinados contenidos jurídicos a través de la cancelación de las inscripciones que causaron, quedando así configurado el contenido registral que fue tenido en cuenta por el comprador, quien no puede sufrir las consecuencias de un actuar negligente ya sea de los particulares que no accedieron oportunamente al Registro, ya del encargado del Registro. Se trata de un supuesto de adquisición a *non domino*, manifestación característica de la protección de la fe pública registral, a favor del tercero hipotecario, cualquiera que fueran los vicios de que pudiera adolecer el título del transmitente, a virtud de esa pretendida incorrecta cancelación de la inscripción de dominio a favor de Juan.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Civil, arts. 438, 609, 1.095, 1.462.2, y 1.473.**
- **Ley Hipotecaria, arts. 32, 34 y 38.**
- **SSTS de 8 de mayo de 1982, 8 de julio de 1983, 19 de julio de 1989 y 12 de marzo de 1993.**