

DUALISMO HIPOTECARIO Y PÉRDIDA DEL DOMINIO ESTUDIO DE LAS CAUSAS JUSTIFICATIVAS

José Antonio García Vila

Magistrado excedente
Notario de Sabadell (Barcelona)

RESUMEN: Detrás de la polémica monismo y dualismo en el ámbito del Derecho hipotecario, y más allá de los argumentos jurídicos aducidos por las dos posturas, laten dos problemas: el primero es si ante la doble transmisión de la finca nos encontramos ante un supuesto de causa de pérdida del dominio por el primer adquirente de la misma o, por el contrario, como sostienen no pocos autores dualistas, no llega a existir una completa configuración del derecho de propiedad hasta que se inmatricula o inscribe la finca en el Registro; si estamos ante un supuesto de pérdida de dominio. El problema que se plantea entonces es el de determinar cuáles son las causas que, para los dualistas, pueden servir para justificar la pérdida del dominio. El artículo plantea ambos problemas y, considerando que el derecho real se adquiere con carácter pleno sin necesidad de inscripción, analiza críticamente los argumentos dualistas, para llegar a la conclusión de que carecen de entidad suficiente para justificar la pérdida del dominio. La inmatriculación centra así su eficacia económico-jurídica en el aumento del valor en cambio de la finca al incorporar la misma a un tráfico jurídico seguro y posibilitar al inmatriculante la realización de negocios que no podría realizar o para cuya realización sufriría un coste que dificultaría la negociabilidad de la finca.

ABSTRACT: *The article raises two problems: the first is whether the double transfer of the property is a case of loss of ownership by the first purchaser thereof or, conversely, does not produce the loss of property rights until the enrollment of the estate in the Register; if this is a case of loss of property, the problem which then arises is what are the causes for the loss of the domain. In the author's opinion, the property right is acquired without need of registration, furthermore he analyzes dualist arguments in order to conclude that they lack of sufficient importance to justify the loss of the domain. On the other hand, the registration of the estate allows a best marketability of the property.*

PALABRAS CLAVE: Transmisión de la propiedad; doble venta; inscripción en Registro; pérdida de la propiedad.

KEY WORDS: *Transfer of the property; double sale of real property; inscription in the Property Register; loss of ownership.*

El autor de este trabajo desea realizar una advertencia previa al que se acerque al mismo, y es que se olvide de los argumentos jurídicos tradicionales, basados en argumentos históricos¹, lógicos, sistemáticos y todos cuantos hemos estudiado hasta la saciedad. Los encontrará adecuadamente sistematizados en libros, artículos e incluso temas de oposiciones mucho mejor expuestos, argumentados y fundados de lo que yo pueda hacer.

¹ No obstante, he de reconocer que, al final del trabajo yo mismo traicionaré en cierta medida esta pretensión, al acudir, espero que de un modo pertinente, a un argumento histórico para mí fundamental.

En el presente trabajo he querido explorar las razones últimas que sirven de justificación al dualismo hipotecario, los principios que sirven de inspiración para, ante un conflicto legal, inclinarnos por una solución o por otra. Detrás de las posiciones jurídicas hay, en no pocas ocasiones, tomas de posición teleológicas o valorativas y ello nos guste o no, lo reconozcamos (e incluso alardeemos de ello) o no. Y no se trata de «desenmascarar» nada, precisamente porque, como veremos, los autores dualistas (y del mismo modo los monistas) siempre han explicitado sus puntos de partida valorativos, aunque en no pocas ocasiones mezclando proposiciones normativas (más exactamente, análisis de proposiciones normativas) con otras, estas sí, típicamente valorativas.

No obstante esta finalidad, parece inevitable (o al menos no he sabido evitarlo) acudir a realizar algunas excursiones jurídicas, como precisamente con la que empieza, propiamente, la exposición.

El dualismo hipotecario siempre ha centrado su posición en la diferenciación entre los supuestos de hecho de la venta de cosa ajena y el conflicto de títulos. En el primer caso, se acepta que la venta es válida desde el punto de vista obligacional, aunque ineficaz para producir la transmisión del dominio; cuando se trata de separar el segundo de los problemas es para evitar los efectos que se predicen de la primera, de suerte que, situándose en otra esfera, ahora se trata de determinar quién debe ser preferido a la hora de determinar la adquisición de los derechos.

Aunque no cabe desconocer que los textos legales ayudan notablemente a esta consideración, creo que esto supone un error de perspectiva: contemplar el conflicto desde el punto de vista de la adquisición de un derecho, cuando creo que el centro de atención debe situarse en la pérdida del derecho adquirido.

Esta diferente perspectiva del problema no es ciertamente novedosa: se trata de determinar si existe o no una pérdida del derecho en el que primero ha adquirido (pese a omitir la llevanza de su título al Registro de la Propiedad), lo que, en definitiva, nos lleva a plantear si existe o no una adquisición *a non domino* y las razones que puedan justificar esta privación del derecho.

Así MIQUEL GONZÁLEZ² resalta la idea de que, detrás del problema, subyace la idea de que hay un sacrificio de un derecho ajeno, y SABORIDO³ señala cómo, en la adquisición *a non domino*, la situación es excepcional, ya que se despoja de la propiedad a aquél que debiera ser propietario por tener un título válido y una tradición eficaz.

² MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., Voz «Buena fe», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, tomo I, p. 831.

³ SABORIDO SÁNCHEZ, P., *Reflexiones sobre el tercero hipotecario*, Cuadernos de Derecho Registral. Fundación Registral, Madrid, 2008, p. 189.

El principio *nemo dat quod non habet* encuentra excepciones justificadas, motivadas por la necesidad de la circulación de los bienes y los costes excesivos que supondría tener que estar examinando continuamente la titularidad del transmitente. Sin embargo, allí donde no funcionen excepciones, parece claro que el fundamento del principio hay que encontrarlo en otra vieja idea que hoy ha vuelto a poner de moda el análisis económico del Derecho, el principio de intervención o del consentimiento, al insistir en que toda transferencia de derechos debe contar con el consentimiento de su titular, con su intervención. La idea, como ya he señalado, es vieja, y se encuentra acogida (fuera de todo análisis económico) por el Tribunal Supremo, ya que, como señaló la sentencia de 19 de junio de 1945, «el punto de vista ético exige no extremar las facilidades en sancionar la adquisición de la propiedad sin una transmisión de ésta por parte del que tiene derecho a ella»; con ello el Tribunal trataba de poner freno o límites a la extensión de los supuestos de adquisición *a non domino* o a interpretaciones extensivas de los mismos.

Precisamente para evitar esta perspectiva, se dirá que el sistema dualista no trata de pérdida de derechos, pues «antes de la inscripción en el Registro la finca no pertenece propiamente a ningún adquirente». Estoy citando, como es bien sabido, a GARCÍA GARCÍA⁴, para quien el segundo adquirente adquiere *a domino*, acogiendo la doctrina de la propiedad relativa⁵. En un sentido parecido, CANO MARTÍNEZ DE VELASCO⁶ cuando señala que «el vendedor sigue siendo entretanto dueño interino de la cosa vendida pese a la consumación de la primera venta, de modo que puede todavía transmitir directamente la propiedad al segundo comprador si éste resulta preferido»⁷.

Es evidente que dentro de los límites de este trabajo no se puede entrar en la consideración detenida de todos los aspectos implicados y de todos los argumentos doctrinales.

El argumento básico para esta consideración lo brinda la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, según la cual si la primera venta no se inscribe, el comprador «aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido el requisito de la inscripción» y ha tratado de encontrar su apoyo en la doctrina italiana.

⁴ GARCÍA GARCÍA, J.M, *Derecho Inmobiliario Registral*, Civitas, Madrid, 1993, p. 64.

⁵ La tesis de la propiedad relativa ha sido objeto de una reciente e interesante consideración en la obra de L. RODRÍGUEZ OTERO, *Cuestiones de Derecho Inmobiliario*, Dijusa, Madrid, 2005.

⁶ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I., *La doble venta: una situación de pendencia*, José María Bosch Editor S.A, Barcelona, 1998, p. 16.

⁷ Pese a los términos literales empleados por los autores, se refieren siempre en el contexto del «conflicto de títulos». Fuera de este supuesto, en realidad todos admiten que la venta transmite el dominio y el comprador adquiere, aunque, como veremos, no frente a todos.

NATOLI⁸ señala cómo la doctrina, primero ante el Código de 1865 y luego ante el de 1942 (art. 2644⁹), se planteó el problema de cómo, si la primera venta no transcrita es válida y eficaz, puede producirse el «milagro»¹⁰ de sanar y convertir en eficaz un supuesto en su origen no válido (respecto del efecto transmisivo), y, viceversa, eliminar la validez de la primera.

Ante esta situación, la doctrina italiana (y recordemos que el CC italiano no contiene normas como las de los arts. 34, 38 y 40 LH, e introduce, en 1942 el principio de «continuidad en la transcripción» —lo que nosotros denominamos el principio de tracto sucesivo— en su art. 2650¹¹) ha ofrecido varias líneas de indagación¹².

La primera línea fue ofrecida por CARNELUTTI en 1931¹³, para quien la transcripción¹⁴ constituye un elemento esencial del supuesto de hecho adquisitivo, de forma que la adquisición sólo tiene lugar cuando la transcripción se ha practicado. Aunque rechaza esta idea, GENTILE¹⁵ acepta una variante de la misma, al señalar que si bien la transcripción no es un elemento del acto transmisivo, es un hecho jurídico accesorio constitutivo, y más precisamente una *conditio iuris*, de forma que «si un acto está sujeto a la carga de la transcripción, la transferencia o la constitución del derecho están condicionados al cumplimiento de la formalidad». En España, RIVAS MARTÍNEZ¹⁶ acepta la

⁸ NATOLI, U., *Commentario del Codice Civile*, Libro VI, Titolo I-II, Tomo primo, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1971, p. 93.

⁹ Art. 2644. Effetti della trascrizione.- Gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli medesime. Seguita la trascrizione, non può avere effetto colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore.

¹⁰ También A. PAU PEDRÓN, en el comentario al art. 606 CC, en *Comentario al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo I, señala que la inmatriculación no puede fundamentar una adquisición a non domino, ya que «sería reconocer a la institución registral una virtud taumatúrgica, un efecto mágico desligado de sus principios».

¹¹ El principio de tracto se introduce en Francia por un Decreto Ley de publicidad fundaria de 1955, modificado ulteriormente en varias ocasiones, la última en el año 2010. Su art. 3 establece, recordando el viejo sistema de fechas de la primitiva LH, que «Aucun acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du disposant ou dernier titulaire n'a pas été préalablement publié, conformément aux dispositions du présent décret. Il est fait exception à cette règle si le droit a été acquis sans titre, notamment par prescription ou accession, ou si le titre du disposant ou dernier titulaire est antérieur au 1er janvier 1956.»

¹² GENTILE, F.S., voz «Trascrizione», en *Novissimo Digesto Italiano*, Unione Tipografica-Editrice, Torino, 1974, tomo XIX, señala que, ante el art. 2644 CC, corresponde a la ciencia jurídica encuadrar racionalmente en las categorías jurídicas el fenómeno, pero no faltan quienes ante la dificultad de la empresa han considerado inútil intentar una imposible conciliación de principios.

¹³ Más tarde, y a la luz del CC de 1942, reconsideraría esta posición.

¹⁴ Utilizo respecto del derecho italiano la expresión «transcripción» y no «inscripción» no sólo por fidelidad a los términos del Código y de la doctrina, sino porque la forma de practicarse uno y otro asiento (y, por lo tanto, sus efectos) es absolutamente dispar.

¹⁵ Ob. cit. p. 519.

¹⁶ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., «Eficacia ofensiva de la inscripción registral. Los artículos 32, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria. La doble venta», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1994, p. 443.

consideración de la inscripción no como constitutiva, sino como un elemento más del *iter* transmisivo.

PUGLIATTI¹⁷ señala que esta tesis ha sido abandonada por toda la doctrina, ya que la primera transmisión dominical no precisa de la transcripción para producir en el ínterin sus efectos plenos, y que el mecanismo de la condición se adecúa poco al sistema italiano.

La segunda línea es precisamente la de la «propiedad relativa», que había sido sostenida en el siglo XIX por LAURENT, TROPLONG Y MIRABELLI y reverdecida por FUNAIOLI¹⁸, que es, precisamente, en quien se basa GARCÍA GARCÍA, fundamentalmente, recogiénolo de la cita que de él hace ROCA SASTRE.

Para FUNAIOLI, hay una propiedad relativa pues, por una parte, está la propiedad del primer comprador que no ha inscrito, pero, por otro lado, está la propiedad del vendedor que la sigue manteniendo mientras no hay transcripción, con lo que el vendedor que transcribe antes se apoya en esta propiedad del vendedor y adquiere *a domino*. Lo que ocurre es que no se tiene en cuenta que cuando FUNAIOLI escribe ya está vigente en Italia el principio de continuidad en la transcripción y el autor no se pronuncia con la claridad debida acerca de si el supuesto de hecho que está contemplando es el usual (aquél en que hay una transcripción a favor del vendedor) o el excepcional (en que esta primera transcripción falta).

La doctrina italiana¹⁹ actual de modo unánime considera completamente abandonada esta tesis por inconsistencia ya que, como señaló CARNELUTTI, «propiedad relativa es una contradicción en los términos».

La tercera línea, seguida por MAIORCA, considera que la enajenación no transcrita deviene inválida al instante de la inscripción del segundo adquirente y, en consecuencia, la propiedad revierte al enajenante, del cual pasa en ese mismo instante al segundo adquirente. En una línea parecida, MESSINEO²⁰, que no deja de criticar la tesis de la resolución o invalidez de la precedente transmisión no transcrita, entiende que la transcripción opera el efecto de transformar una imposibilidad jurídica (la de adquirir de quien ha enajenado ya, o constituido ya, el determinado derecho) en una posibilidad jurídica; que la función de la transcripción debe consistir, no en contemplar un poder de disposición del enajenante, que indudablemente no existe después de la

¹⁷ PUGLIATTI, S., «La trascrizione», en *Tratatto di Diritto Civile e Commerciale*, Milano, Dott. A. Giuffré Editore, 1957, vol. XIV.I, tomo 1.

¹⁸ FUNAIOLI, «La cosiddetta proprietà relativa», en *Riv. Dir. Comm.*, 1950, I. Posteriormente se publicaría en *Estudios en homenaje a Cicu*, de donde es tomada por ROCA.

¹⁹ Ya de modo temprano lo hicieron COVIELLO, citado por GENTILE, y, sobre todo, CARNELUTTI en «Occhio ai concetti», en *Riv. Dir. Comm.*, 1950, I.

²⁰ MESSINEO, F., *Tratado de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, tomo III, pp. 574, 577 y 580.

primera enajenación, sino en la posibilidad de adquisición eficaz por parte del segundo o ulterior adquirente a pesar de que el derecho le sea transmitido a él por quien no tenía ya el poder de disponer de él, de suerte que «la adquisición del segundo (o ulterior) causahabiente se convierte en adquisición *a domino* precisamente porque la misma es, ante todo, adquisición válida y, además, porque el enajenante está, en virtud de la transcripción, legitimado *a posteriori* [cursiva mía] para enajenar al segundo causahabiente y el poder de disponer del enajenante *renace* [cursiva mía] respecto de la segunda enajenación».

En la propia doctrina italiana, NATOLI²¹ señala que es imposible que la primera adquisición devenga inválida, ya que el primer adquirente conserva frente al primer adquirente intacta su posición frente al transmitente, ya que podrá pedir el resarcimiento por daño²² y MENGONI²³ pone de manifiesto que es un imposible jurídico atribuir poder de disposición a quien comete un delito si dispone²⁴. Como hemos visto, el propio MESSINEO acepta que se adquiere de quien ya no tiene poder de disposición, si bien la transcripción de la segunda venta produce el efecto curioso de hacer al transmitente legitimado *a posteriori* para transmitir y hace renacer en él el poder de disposición, afirmaciones todas ellas que son duramente criticadas por la moderna doctrina italiana. En efecto, basta examinar los términos con que se pronuncia el autor, para contemplar que la transcripción produce el milagro de alterar la flecha del tiempo, ya que, al practicarse la transcripción, renace el poder de disposición, pero no para pretender que existía en el momento en que el contrato se celebró, que es cuando el poder de disposición puede producir algún efecto, sino para renacer en el instante mismo de la transcripción. Y milagroso es, en efecto, que algo renazca no cuando debió haber existido sino en un momento posterior en que ya no puede producir efecto alguno.

Concluye NATOLI señalando que es indiscutible que mientras la transcripción no tiene lugar el primer negocio es oponible a todos los terceros, es decir, tiene eficacia no sólo entre las partes, sino *erga omnes*, y que la transformación sustancial predicada por MESSINEO es lógica y jurídicamente imposible y hay que hacer de la apariencia el momento relevante de la publicidad²⁵; que la adquisición del tercero y «la correlativa pérdida del derecho por parte del primer adquirente no son una consecuencia directa

²¹ Ob. cit. p. 93.

²² Para mantener su tesis, MAIORCA llega a señalar que el «dante causa» por el sólo hecho de haber enajenado no daña al primer adquirente, ya que la lesión de su derecho no la causa el segundo negocio jurídico, sino la transcripción, que opera autónomamente; esta afirmación es duramente criticada por NATOLI (ob. cit., p. 101).

²³ MENGONI, L., voz «Acquisto *a non domino*», *Novissimo Digesto Italiano*, Unione Tipografica-Editrice, Torino, 1974, tomo I.

²⁴ En el mismo sentido, PUGLIATTI (ob. cit., p. 434) señala que lo que no puede defenderse es que la extinción del primer derecho y la constitución del segundo deriven de la permanencia en el enajenante del poder de disposición.

²⁵ En el mismo sentido, PUGLIATTI, quien parte de la idea de la legitimación derivada de la previa transcripción a favor del que ha enajenado dos veces.

del segundo negocio de enajenación (sustancialmente inidóneo para producir el efecto) sino de la compleja situación derivada de la apariencia, creada al permanecer la transcripción a favor del dante causa, de la estipulación de un nuevo negocio de enajenación y de la transcripción del nuevo negocio»²⁶.

Curiosamente, el propio GARCÍA GARCÍA²⁷, pese a mantener la tesis de la propiedad relativa, acepta que el que era propietario puede dejar de serlo, al señalar que «si el primer comprador, adquirente que no inscribe, es un propietario relativo —ya que puede dejar de serlo en virtud de lo dispuesto por los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil— también lo son los terceros, a que dichos preceptos se refieren, es decir, el segundo adquirente que inscribe, tratándose de una inscripción de inmatriculación, porque solamente están protegidos respecto a las transmisiones realizadas por su autor, y en los supuestos en que se derrumbe la titularidad de éste, su negocio adquisitivo sufrirá la misma suerte».

Después de este breve resumen de las posiciones de la doctrina italiana, podemos ver cómo la tesis de la propiedad relativa ha sido absolutamente abandonada en la doctrina italiana, de donde se toma por la doctrina española. Otro tanto ocurre en la doctrina francesa.

Para encontrar una explicación al fenómeno de la doble transmisión se acude bien a la idea de que la transcripción supone la resolución²⁸ del derecho anterior (que era absolutamente eficaz *erga omnes*), con lo que implícitamente se reconoce que hay una pérdida del derecho por parte del primer adquirente (si bien, en esta línea, todavía se entiende que el derecho deriva del «dante causa») o se acude, y parece que esta es la línea que prepondera en la doctrina más reciente, a la idea de legitimación o de la protección de la apariencia derivada de la previa transcripción²⁹.

²⁶ NATOLI señala (ob. cit., pp. 95 y 96) que afirmar que la transcripción es el criterio de preferencia entre varios adquirentes del mismo inmueble es sustancialmente inexacto y que la transcripción, en la confrontación de los sucesivos adquirentes, tiene función constitutiva.

²⁷ GARCÍA GARCÍA, J.M., *Comentarios al Código Civil y Legislaciones Forales*, Edersa, tomo VII, volumen 4, p. 322.

²⁸ Llama la atención el empleo del término «resolución de un derecho»; se resuelven los contratos, se extinguen los derechos. La propia terminología empleada muestra todos los reparos para aceptar que el sistema contempla, por las razones que sean, un supuesto de privación de derechos.

²⁹ MESSINEO (ob. cit. p. 586) recoge la importancia del principio de continuidad de las transcripciones contenido en el art. 2650 CC italiano al señalar, y esto resulta sorprendente para nosotros, acostumbrados al principio de tracto sucesivo y cierre registral, que quien logra inscribir los títulos más antiguos de los que traiga causa, verá preferida su adquisición a la de quien había sido el último en inscribir, de modo que las sucesivas transcripciones a cargo del adquirente no producen efecto mientras no se haya transcrito también el acto anterior de enajenación y concluye «por consiguiente, vanamente quien adquiera de aquel que (aun habiendo transcrito el propio título) no había transcrito el título del propio causante pretendería prevalecer sobre quien, aun habiendo transcrito después de él, derive su propio título de un anterior título transcrito».

En la doctrina española, incluso los autores dualistas no dudan en afirmar que nos encontramos ante una adquisición *a non domino*³⁰.

MARTÍN-BALLESTEROS³¹ señala que la construcción de FUNAIOLI «está falta de fundamento jurídico serio, pues no es ni concebible ni creíble que quien dispone de su derecho lo esté al mismo tiempo conservando, aunque sea frente a otras personas posteriores adquirentes», que «la propiedad es un derecho exclusivo y su eficacia actuante afecta a todos» y que «no dudamos en afirmar que toda disposición de nuestra propiedad en vía enajenatoria es perfecta y completa, provocando de manera plena el traspaso dominical y haciéndolo efectivo *erga omnes*, pues cae en los dominios del absurdo pensar que un sujeto «pueda ser y no ser» a la vez propietario de un bien o cosa».

Como he dicho alguna vez, si se me permite la broma, en vez de «propiedad relativa» deberíamos hablar de «propiedad cuántica», en recuerdo del famoso experimento ideal del gato de Schrödinger en que no se sabe si está vivo o muerto hasta que se provoca el «colapso de la función de onda» abriendo la caja. En nuestro caso, la analogía vendría porque un propietario lo es o no es en función de la probabilidad de que su transmitente haya realizado una nueva enajenación y el segundo adquirente haya inscrito. Pero la idea de la función de probabilidad, que es básica para la mecánica cuántica, no es aplicable al Derecho: o se es propietario o no se es.

De modo contundente, y con su peculiar estilo, RUBIO GARRIDO³² señala que «en el Código [...] no hay espacio para una propiedad relativa, meramente sustancial o enderezada a su plena realidad; guste o no guste, en él se disciplina y ampara una propiedad unitaria y absoluta, cincelada a golpes de esquemas racionalistas e iluministas.. Razón por la cual, con nuestro *corpus civil* en la mano, el dominio o se transmite entero o no se transmite, es decir, o pasa para todos o no pasa para nadie y *tertium non datur*; la propiedad relativa es una *contradictio in terminis* y fuente de insolubles paradojas». Y continúa señalando que «nada de que.. el vendedor siga siendo, frente a terceros, titular y, por ende, conserva una facultad de disposición.. El segundo comprador prevalece no porque el contrato anterior fuera defectuoso o porque la transmisión anterior no se hubiera producido.. Este tercero prevalece no porque la ley finja que nada de lo anterior, para él, ha acontecido, sino porque pese a que ha acontecido para todos, le concede una verdadera y no fingida adquisición».

³⁰ Es llamativo el cambio de opinión de NÚÑEZ LAGOS, creador, con VILLARES PICÓ, de la tesis dualista, aunque ésta tuviera su antecedente en el trabajo de ALONSO FERNÁNDEZ sobre los efectos de la inmatriculación en «La inmatriculación de fincas mediante título público de inmatriculación», RCDI, 1945.

³¹ MARTÍN-BALLESTEROS HERNÁNDEZ, L., «La legitimación registral en la dinámica de las adquisiciones inmobiliarias *a non domino*», RCDI, núm. 608, marzo-abril 1991, pp. 641 y 643. En el mismo sentido, si bien desde una perspectiva monista, MIQUEL GONZÁLEZ, «El Registro Inmobiliario y la adquisición de la propiedad», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 1, 1998, p. 49, señala que no existe una propiedad inter partes o inoponible, sino una propiedad que deja de serlo porque un tercero ha adquirido, aunque, como monista, exige que este tercero cumpla los requisitos del art. 34 LH.

³² RUBIO GARRIDO, T., *La doble venta y la doble disposición*. José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994, p. 159.

En un sentido semejante, SABORIDO³³, señala que «en nuestro sistema no existe posibilidad alguna de situaciones transitorias de transmisiones. O se adquiere o no se adquiere por no cumplir lo establecido legalmente».

Incluso RODRÍGUEZ OTERO³⁴ afirmaba que dado que en nuestro Derecho rige la teoría del título y el modo, «tal vez no sea muy exacto afirmar que la inscripción es conformadora de la eficacia real, puesto que el título y el modo tiene energía bastante para configurar un derecho real. Y este derecho real, por el hecho de serlo, tiene una eficacia *erga omnes*, porque si no fuese así no tendría eficacia real»; «la adquisición realizada fuera del Registro —mediante el contrato y la tradición— es siempre válida *erga omnes*, con algunas excepciones, ya que el adquirente extrarregistral no puede hipotecar y ser vencido, no por cualquier adquirente, sino por el protegido por la Ley Hipotecaria. El adquirente, en virtud del título y la tradición, que pierde su derecho en beneficio del protegido por la inscripción, ha sido titular del mismo, con plenitud y *erga omnes* hasta el momento de perder su titularidad».

Tanto la STS de 5 de marzo de 2007 como la alabada por los dualistas de 7 de septiembre del mismo año reconocen que, dado que ha existido una primera venta, en la segunda nos encontramos ante una adquisición *a non domino*.

Y el mismo criterio parece admitir el proyecto de reforma de la Ley Hipotecaria. Los derechos reales limitados existentes sobre la finca, las cargas y gravámenes, las acciones con trascendencia real y cualquier otro título de dominio sobre la finca van a extinguirse transcurridos dos años desde la inscripción del expediente de dominio notarial-registral. La referencia expresa a la extinción nos muestra que algo que existe desaparece del mundo jurídico, pero que existió y mereció la calificación de derecho real o titular dominical.

Y es que difícilmente puede decirse que si el dominio se adquiere por título y modo, si el dominio es el derecho real con eficacia *erga omnes* por excelencia, que encuentra dentro del círculo de afectados por su derecho al futuro adquirente³⁵ (y sin que esto

³³ Ob. cit., p. 151.

³⁴ RODRÍGUEZ OTERO, J.L., «Notas sobre la inscripción virtualmente constitutiva», RCDI, núm. 635, julio-agosto, 1996, p. 1549. Pese a que en *Cuestiones de Derecho Inmobiliario* (Dijusa, Madrid, 2005) trata de defender, con pluralidad de citas y argumentos, la propiedad relativa, en la página 391 dice, refiriéndose a la tesis de FUNAIOLI que «No obstante, en esta tesis, al menos tratándose de nuestro Derecho (cursiva mía), vemos algo contradictorio. Cuando no hay inscripción, no todos son propietarios: entendemos que debe serlo el primero que adquirió. Ahora bien, en el momento en que el posterior adquirente inscribe, la tradicional regla *prior tempore potior iure* sufre una alteración, ya que su centro de gravedad se traslada de la fecha de la transmisión a la de la inscripción, siendo esta inscripción determinante de la adquisición —inscripción que, en tal caso, resultaría constitutiva—».

³⁵ Nótese cómo el adquirente de finca no inmatriculada puede interponer la tercería de dominio contra cualquier acreedor que inste el embargo del bien y contra el deudor embargado. En mi trabajo sobre «El embargo y la titularidad de los bienes embargados» (Dykinson, Madrid, 2012) y en «Monismo y dualismo

suponga aceptar la teoría obligacionista de los derechos reales), la protección que puede dispensarse a este futuro adquirente por la inscripción no significa que el primer adquirente no va a perder su derecho como consecuencia de la inmatriculación³⁶.

Al mismo tiempo, la realización del primer negocio jurídico de enajenación supone la pérdida del poder de disposición en el enajenante, y para que se puede transmitir el dominio de algo se precisa el poder de disposición del bien³⁷. Si en el caso de que el doble vendedor tenga inscrita la finca a su favor puede entenderse que esto salva su falta de poder de disposición³⁸ por la existencia de una apariencia de titularidad³⁹, hay

hipotecario en la Ley de Enjuiciamiento Civil» (<http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-tercero-hipotecario.htm>) he defendido que, en el derecho actual, incluso puede triunfar contra un adjudicatario del bien que consiga la inmatriculación.

³⁶ Las citas respecto a la pérdida del derecho podrían ser reiteradas. Así, LACRUZ, en *Elementos de Derecho Civil* (Librería Bosch, Barcelona, 1984, III bis, p. 163), señala que «no surtir efectos frente a terceros es una expresión peculiar, convencional, que no debe interpretarse literalmente. El negocio no registrado es válido, no sólo entre las partes contratantes, sino, en principio, frente a todos»; y en otro lugar de la misma obra (III.I.I., 1988, p. 14) dice que al hablar de que el dominio no inscrito es inoponible «ello sólo ocurre frente al tercero adquirente y porque dicho tercero ha devenido propietario *dejando de serlo el titular inscrito* [cursiva mía]». O ALBALADEJO (*Derecho Civil*, Bosch Editor, Barcelona, 1982, II.2, p. 83) cuando señala que «lo correcto realmente es afirmar que nunca la venta del no dueño vence a otra, sino que lo que puede vencer –y vence cuando se dan sus requisitos– a otras enajenaciones es la adquisición a non domino»; y M. A. PETIT SEGURA (*La doble venta y la doble disposición de una misma cosa: la teoría del «iter» pluscuamperfecto como fórmula de integración del sistema de título y modo y la adquisición «a non domino»*, Signo, Barcelona, 1990, p. 78), cuando señala que «el comprador primero en la tradición habrá adquirido.. pero puede perder su derecho de propiedad si no realiza un plus de actividad diligente dirigido a llevar su adquisición a un estadio superior en que resulte inatacable por una adquisición a non domino».

Los intentos de GARCÍA GARCÍA de diferenciar entre una adquisición *a non domino* y *ex domino* son insuficientes. Como señala MENGONI (ob. cit. p. 242), la expresión adquisición a non domino no designa una categoría jurídica unitaria sino solamente un elemento común de una serie de formas de adquisición heterogéneas, coordinadas por la ley a la solución de un mismo problema práctico, pero cada uno objeto de su propia disciplina jurídica.

Bajo el nombre de adquisiciones a non domino se acogen todos los supuestos en que un sujeto es parte de una relación de enajenación que tiene por objeto un derecho respecto del cual el enajenante no tiene la facultad de disposición (bien porque nunca la tuvo, bien porque la ha perdido) o un derecho que objetivamente no existe (porque no ha existido nunca o se ha extinguido, como ocurre en los supuestos de derechos de crédito incorporados a determinados documentos o con garantías reales inscritas en Registros públicos)

³⁷ Sobre este tema, véase CUENA CASAS, M., *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, J.M. Bosch Editor, S.L., Barcelona, 1996.

³⁸ La STS de 5 de marzo de 2007 señala que precisamente el art. 34 LH permite salvar, para un caso de doble venta, la falta de poder de disposición. Estando sustancialmente conforme con esta tesis, creo que incide, sin embargo, en un error y es el de considerar que dentro del art. 34 se contemplan todos los supuestos de hecho de protección del tercero hipotecario. Al contrario, el art. 32 se refiere precisamente a este supuesto; lo que ocurre es que los requisitos del tercero están, para los monistas, en el art. 34. Y recuérdese que la Ley de reforma de la LH de 1944 suprimió el art. 32 y fue precisamente a instancia de ROCA SASTRE («La nueva Ley de reforma hipotecaria», separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1945), contra la posición de SANZ FERNÁNDEZ, por lo que el Texto Refundido de 1946 lo vuelve a introducir, para acoger este supuesto que, de no existir el artículo, habría que buscar en el art. 606 CC.

que preguntarse, con ROCA SASTRE, en el caso de que esa previa inscripción falte por qué proteger a quien adquiere de quien no tiene legitimación alguna para transmitir, ni ostenta una posición formal que pueda dar lugar a que un tercero le pueda considerar aparentemente legitimado para transmitir. Como reitera MIQUEL⁴⁰ «la adquisición *a non domino* no puede ser un principio general, porque es una derogación al principio de autonomía privada, y como tal requiere una justificación especial».

Y con ello entramos en el núcleo del problema, que no es otro que las razones últimas o de política legislativa que llevan a proteger al inmatriculante que adquiere de quien no es ya dueño.

En mi opinión, los argumentos finales del dualismo los podemos reducir a tres:

- 1.- La idea del pecado.
- 2.- El premio a la diligencia o la ventaja al pionero registral.
- 3.- La que podemos denominar solución comparatista.

Los dos primeros son magistralmente resumidos por LACRUZ⁴¹, quien, al contemplar los intereses en juego protegidos por la dinámica registral y los motivos y fines de esa protección, lo que denomina la «eficacia ofensiva de la inscripción»⁴², señala que el talante «latino» del artículo 32 «está orientado a premiar a quien inscribe y a poner a cargo de quien no lo hace las desventajas de la inacción».

Lo que he denominado «idea del pecado» se encuentra magistralmente expuesta por VILLARES PICÓ.

Es una ironía de la historia que la aparición de la tesis dualista se deba en gran medida a la insistencia doctrinal de un monista.

³⁹ La mayoría de la doctrina suele acudir a esta consideración. En contra, A. PAU PEDRÓN («La institución registral y la seguridad jurídica», Seminario sobre «Seguridad Jurídica», Consejo General del Notariado, Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, 1989), para quien el Registro no crea apariencias, sino que es la verdad oficial, que hay que proteger.

Esta idea del Registro como verdad oficial la encontramos en el Preámbulo del RD 685/2005, de 10 de junio, que modifica el Reglamento del Registro Mercantil en materia de publicidad registral de las resoluciones concursales, y que indica que «la inscripción en un Registro público reviste a lo inscrito del carácter de verdad oficial», pero, un poco más adelante, el mismo preámbulo traiciona esta posición cuando continúa señalando: «de manera que el Estado protege al tercero que confía en la apariencia tabular».

Valga, sin embargo, la referencia a este Decreto como demostrativo de que parece que para la última legislación el protegido es siempre el que contrata fiado en una apariencia derivada de la publicidad registral inmobiliaria o mercantil.

⁴⁰ «El Registro Inmobiliario...», cit., p. 47.

⁴¹ LACRUZ-SANCHO, *Derecho Inmobiliario Registral*, Librería Bosch, Barcelona, 1984, p. 175.

⁴² T.A. JIMÉNEZ PARÍS (*El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles, Madrid, 2005, p. 161) define la eficacia ofensiva de la inscripción como el «valor de la inscripción para atribuir a quien inscribe una titularidad firme e inatacable cuando la adquirida por él no debiera tener tales caracteres por haber adquirido de quien no era dueño o lo es con título claudicante».

En 1947⁴³ señala que el artículo 32 se inspira más que en el principio de fe pública registral en el principio de inoponibilidad o *prior tempore potior iure*, para oponer el título inscrito al que no lo esté, dando al titular de éste con su negligencia ocasión para que se inscriba otro posterior y que del artículo 32 de la ley derivará la eficacia especial de la inscripción a nombre del tercero hipotecario, basado en la publicidad del Registro, bien por el silencio que se refleja en el mismo de los otros títulos no inscritos, dando ocasión a que se inscriban otros.

En 1949⁴⁴ insiste en las dos ideas anteriores de «silencio del Registro» y de «negligencia» al decir que «si en el Registro no consta inscrito título alguno incompatible con el que va a otorgarse, induciendo este silencio al adquirente a creer que el transferente es dueño por la titulación que exhibe y se supone también que no ha enajenado a otro, por cuanto éste no lo hizo constar en el Registro, y si hubo negligencia, ésta induce a contraer por otro tercero sobre la misma cosa dando ocasión a poder inscribir a su favor y poder oponer su título inscrito a cualquier otro titular del mismo derecho».

La dicción de VILLARES PICÓ recuerda la de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861⁴⁵ y a GALINDO y ESCOSURA, si no fuese porque tanto en aquélla como en éstos nos encontramos más adelante una sistemática referencia a la adquisición derivada del titular registral, como la encontramos ya claramente en la Exposición de Motivos de la Ley de 1944⁴⁶.

Las citas doctrinales insistiendo en esta idea podrían ser muchas. Quiero, sin embargo, citar a un autor por el que siento un especial cariño, MEZQUITA DEL CACHO⁴⁷, el cual, recogiendo el estado doctrinal, y siguiendo la tesis dualista, hace referencia al aspecto de sanción al señalar que el sistema español excluye la oponibilidad a terceros del contenido de negocios que no se hayan integrado en la forma de investidura institucional que refleja el acto, que en el caso de los inmuebles es la inscripción en el

⁴³ VILLARES PICÓ, M., «La posesión y el Registro», RCDI, núm. 230-231, julio-agosto, 1947, pp. 412 y 421.

⁴⁴ VILLARES PICÓ, M., «La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero», RCDI, núm. 252, mayo, 1949, p. 296.

⁴⁵ «al que se descuida le debe perjudicar su negligencia, pero sólo cuando haya inducido a otro por error a contratar sobre la misma cosa que dejó de inscribirse oportunamente».

⁴⁶ Llama la atención la insistencia de la doctrina dualista en acudir a la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, a la que se considera un prodigio jurídico, y menospreciar absolutamente la Exposición de Motivos de la LH de 1944.

Incluso se ha llegado a indicar que es fruto de la «confusión doctrinal» propia de la época. Así, en GÓMEZ GÓMEZ, M., «En torno a la polémica Roca-Carretero», RCDI, núm. 453, marzo-abril, 1966, p. 387. No creo que pueda hacerse legítimamente esa crítica a una Comisión integrada, entre otros, por JERÓNIMO GONZÁLEZ, SANZ FERNÁNDEZ, PORCIOLES o ALONSO FERNÁNDEZ.

⁴⁷ MEZQUITA DEL CACHO, J.L., *Seguridad jurídica y sistema cautelar para su protección preventiva en la esfera privada*, Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1989, tomo 2 («Sistema español de Derecho Cautelar»), pp. 246 y ss.

Registro de la Propiedad; siguiendo a NÚÑEZ LAGOS, indica que lo que importa no es sólo lo que el Registro «dice», sino también lo que «no dice» por omisión, de diligencia de todo aquel a quien incumba la carga de hacerle decir al Registro algo y que «esa ausencia de inscripción es fundamento de la tutela de terceros», indicando especialmente que se trata del tercero del artículo 32 y no del 34.

La segunda idea a que hacía referencia es la «ventaja del pionero registral»⁴⁸.

Nuevamente su más sincera expresión la encontramos en VILLARES PICÓ⁴⁹, cuando, en 1946, señala que «por todo lo expuesto, el afirmar rotundamente que el inmatriculante, que es el *pionnier* que abre camino, que inicia la hoja registral de la finca, nunca podrá valerse de su condición de tercero hipotecario, es tanto como decir que la inscripción de inmatriculación no le va a servir a su titular para nada, como no sea para la prioridad formal, y si acaso para legitimación dispositiva en la obtención de un préstamo hipotecario». En 1949⁵⁰, indica que «el legislador quiso premiar al tercero que inscriba con una eficacia inmediata de la inscripción, no sólo de la inscripción a favor del tercero que adquiere conforme al artículo 34, sino a favor del tercero en general que inscribe un título legal, acogiéndose a la disposición genérica del artículo 32».

CUENA CASAS⁵¹ centra la razón del adquirente que inscribe primero en establecer un sistema de preferencia, eligiendo al comprador que ha sido más diligente a la hora de hacer pública su adquisición.

VELA SÁNCHEZ⁵² señala que «el principio de inoponibilidad derivado del artículo 32 LH (en relación con el art. 1473, 2.º, CC) protege contra el primer comprador, que no inscribe, al segundo, que lleva su adquisición al Registro, premiando así su mayor diligencia: la que le lleva a acogerse al Registro y a colaborar de tal forma con su función aseguradora del tráfico», de forma que «el artículo 32 LH, como el artículo 1473 CC, en cuanto protege no sólo por haber adquirido creyendo hacerlo del todavía dueño, y en cuanto no protege absolutamente o contra la reclamación del *versus dominus*, sea éste

⁴⁸ La expresión «premio a la diligencia» la encontramos por primera vez (y hasta donde se me alcanza) en MESSINEO, ob. cit., p. 568, y se va a recoger, por su carácter expresivo, en la doctrina española posterior.

⁴⁹ VILLARES PICÓ, M., «La polémica entre hipotecaristas sobre la tesis monista o dualista del tercero hipotecario perjudica la eficacia de la inscripción», RCDI, núm. 453, 1966, p. 373.

⁵⁰ Ob. cit., p. 294.

⁵¹ CUENA CASAS, M., *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, J.M. Bosch Editor, S.L., Barcelona, 1996, pp. 332 y 339. Repite esta idea en su comentario a la «Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007. Alcance del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con la ventad de cosa ajena llevada a cabo por el titular registral», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Dickinson, vol. 1, Madrid, 2008.

⁵² VELA SÁNCHEZ, A.J., «La fe pública registral en las ventas judiciales derivadas de embargos inmobiliarios», ADC, tomo LX, fasc. I, enero-marzo, 2007, pp. 91-92.

quien sea, sino sólo frente al comprador anterior que no inscribió, no es norma de exclusiva aplicación del principio de protección de la apariencia jurídica».

Y, finalmente, GORDILLO⁵³, al señalar el contraste del principio fundamentador del artículo 34 con el del art. 32, indica que «distintas son las cosas en la protección dispensada por la prioridad registral en los sistemas de publicidad negativa o preclusiva. En ellos, la razón de ser de la protección registral radica en la mayor diligencia del tercero que se adelanta en la inscripción» y más adelante, señala que «en cambio, si en el artículo 32, sin dato registral previo en el que poder confiar, la Ley protege al tercero que antes inscribe, dando preferencia a su adquisición frente a la anterior no inscrita, entonces el fundamento de tal protección radicará, más que en su buena fe, en su mayor diligencia: la que le lleva a inscribir su adquisición antes de que la anterior haya llegado al Registro».

Esta idea del premio a la diligencia, sin embargo, no es una voz vacía. Todos los autores que la sostienen entienden que el premio se le confiere a quien primero inscribe porque con ello sirve a la facilitación del tráfico, incorporando el bien hacia un circuito de publicidad y seguridad.

La tercera idea a la que hacía referencia es la que he denominado «solución comparatista».

GORDILLO considera que las razones últimas del sistema dualista hay que encontrarlas en la necesidad de conferir un valor autónomo a la primera inscripción y en la necesidad de resolver el problema de la ajena venta de finca no inmatriculada. Considera⁵⁴ que «sólo así (admitiendo un principio de inoponibilidad autónomo de la fe pública registral), en fin, lograremos evitar la inutilidad de la primera inscripción en nuestro Derecho, y la falta de solución registral a un problema excluido *a limine* en el Derecho alemán pero perfectamente posible en el nuestro: el de la doble venta de finca no inmatriculada» y más adelante, separando los dos problemas, señala que «no puede entenderse fácilmente que, siendo posible entre nosotros, al igual que en Francia, la doble venta de finca no inscrita, dicho problema encuentre solución registral en el rudimentario sistema francés y quede sin ella en el nuestro, tan concienzudamente concebido y técnicamente desarrollado» y que «está fuera de duda que el monismo hipotecario, privando de solución registral al problema de la doble venta de finca no inmatriculada, condena a la primera inscripción a una esterilidad sin paralelo en los sistemas comparados».

La posición de GARCÍA GARCÍA merece, sin duda, ser objeto de una exposición independiente, siquiera breve, no porque no recoja las ideas anteriores, sino porque se

⁵³ GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral», ADC, 2004, tomo LVII, fasc. II, abril-junio, 2004, pp. 578-579 y 581.

⁵⁴ Ob. cit., pp. 392 y 418.

trata del autor que de modo más extenso e intenso ha tratado de fundamentar la tesis dualista. GARCÍA GARCÍA⁵⁵ diferencia entre los fundamentos del principio de inoponibilidad y las características o ideas motrices del tercero de la inoponibilidad.

Al estudiar los fundamentos del principio de inoponibilidad señala como tales: a) la eficacia de la publicidad como requisito constitutivo de la eficacia plena del derecho real⁵⁶ y b) el conocido y comprobado propósito del legislador de luchar contra la clandestinidad inmobiliaria de los derechos reales, recogiendo la idea de MESSINEO⁵⁷ de que la razón política legislativa que justifica el criterio italiano es el propósito de impedir transferencias ocultas de la riqueza inmobiliaria y la finalidad de crear un verdadero «estado civil» de la propiedad inmueble.

Al estudiar las ideas motrices del art. 32 LH acude a la categoría jurídica de la inoponibilidad⁵⁸ de los negocios jurídicos, la idea de la colisión de títulos y no de inexactitud registral y la consideración de la doble venta regulada en los arts. 32 LH y 1473 CC como un caso de adquisición *a domino*.

Mientras se mantenga la idea de que los derechos reales se adquieren y transmiten (con las consabidas excepciones) al margen del Registro, no hay modo de evitar considerar que el problema es el de la pérdida del derecho de propiedad, y tenemos que preguntarnos si hay verdaderamente, a la luz de los principios sentados por el dualismo, causa justificativa para su pérdida.

⁵⁵ Ob. cit., pp. 63 y ss.

⁵⁶ En realidad, en el tomo I de su obra presenta la eficacia conformadora de la inscripción como un *posterius*, como algo que es consecuencia de una determinada configuración jurídica, pero no como un verdadero *prius* o fundamentación. Así, señala expresamente que su teoría sobre la eficacia de la inscripción como configuradora de un verdadero derecho real erga omnes encuentra su enemigo más potente en la tesis monista. Si esto es así, no puede servir como fundamentación del sistema, sino, en su caso, su consecuencia. La crítica a su tesis, desde líneas dualistas, ha sido llevada a cabo, fundamentalmente, por A. GORDILLO CAÑAS en «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y la función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de apariencia jurídica)», ADC, vol. 54, núm. 1, 2001, pp. 5-527 y en «El principio de inoponibilidad, el dualismo moderado de nuestro sistema jurídico inmobiliario registral», ADC, vol. 57, núm. 2, 2004, pp. 381-548.

⁵⁷ Ob. cit., p. 568.

⁵⁸ Una crítica acerba de esta categoría, o, al menos, de la extensión con la que se la acoge en la doctrina española se encuentra en RUBIO GARRIDO. La categoría es objeto de estudio especial por ÁLVAREZ VIGARAY, PAU PEDRÓN y RAGEL SÁNCHEZ, aunque desde perspectivas opuestas. Dada la fecha del trabajo de GARCÍA GARCÍA, es lógico que estas aportaciones ya no tan recientes no las exponga y se remita a DE CASTRO. Por mi parte he señalado que, en el Derecho actual, y ante la venta de finca embargada, deba revisarse la categoría de la inoponibilidad, ya que no se trata de que el acto (la venta post embargo) deba considerarse como no oponible o no existente frente al embargante, sino, al contrario, como existente, pero imposibilitada de producir el efecto de impedir que el procedimiento de apremio siga adelante. Tan existente es que el bien, cuando se adjudica, sale del patrimonio del comprador hacia el adjudicatario, y es el «tercer poseedor» quien ha de percibir el sobrante, si bien, por un problema de mecánica registral, el asiento del tercero poseedor va a ser barrido como si no hubiera existido nunca, y ello en clara contradicción con la solución civil y procesal al problema.

Acostumbramos a ver el Registro de la Propiedad como un sistema basado en presunciones de titularidad. Es una visión un tanto equivocada. El Registro recoge, en la mayoría de las ocasiones, no la verdad oficial, sino la verdad real de la titularidad de los derechos reales. Esta es la situación de normalidad. Pero es cierto que al nacer y transmitirse los derechos extrarregistralmente pueden existir situaciones en que la titularidad publicada no coincida con la real; de hecho es así en el lapso de tiempo entre adquisición e inscripción. Precisamente para atender a estas situaciones de anormalidad, dice GORDILLO, es para lo que el Registro acude al principio de fe pública registral.

Comencemos por el estudio del argumento comparatista. Se ha señalado que no es aceptable pensar que sistemas jurídico-registrales menos desarrollados como el francés y el italiano den solución al problema de la doble venta y no lo dé el sistema español. Pero, al mismo tiempo, no se dice que en estos sistemas jurídicos los derechos reales se transmiten por el mero consentimiento y que, ante las dificultades de prueba, la transcripción puede ser un mecanismo para evitar conflictos, aunque dé lugar la situación a dogmatismos jurídicos difícilmente compartibles⁵⁹.

A diferencia de lo que ocurre en los sistemas francés o italiano, en donde se parte del principio de la transmisión nudo consenso (con todos los problemas de prueba que ello plantea y que se encuentran en el fondo de las soluciones adoptadas), en un sistema como el español, basado en la teoría del título y el modo para las transmisiones contractuales, si el primer negocio va seguido de la entrega de la posesión real de la cosa al adquirente, el segundo negocio plantea un problema añadido, que es cómo se puede adquirir sin ningún tipo de tradición. Eso plantea el peculiar problema de la relación entre tradición e inscripción, que si encuentra solución en clave monista por las presunciones posesorias o legitimatorias, plantea difíciles soluciones en clave dualista en donde, al final, la más coherente es entender que el sistema supone alterar para un caso particular la tradicional teoría del título y el modo.

Por otro lado, el sistema español siempre ha dado una solución adecuada al problema de la doble venta: en el caso de la doble venta «obligacional», que es la que contemplaba el Derecho Romano y las Partidas, dando preferencia al primero en la posesión (o, en su caso, a la inscripción); y en cuanto a la doble venta «transmisiva» no debe olvidarse que ya la LH de 1861 la consideraba nula⁶⁰, y de ahí que, específicamente, estableciera que sólo estaba protegido el tercero que tuviera los requisitos del art. 34 LH. En una ley para la que el art. 34 era una excepción al art. 33, para el que la inscripción no convalida el acto nulo, resultaría que si el bien está ya

⁵⁹ Y pensemos que los sistemas italiano y francés han evolucionado precisamente hacia el sistema de tracto sucesivo que ya se contenía en nuestra legislación hipotecaria desde 1861.

⁶⁰ Quizás esté en esta consideración de la LH 1861 donde deba encontrarse la razón del repentino cambio de opinión que tiene lugar en la segunda mitad del siglo XIX en la doctrina del Tribunal Supremo sobre la venta de cosa ajena, frente a los antecedentes romanos vigentes en toda España.

inscrito el segundo comprador debe reunir, precisamente porque adquiere con negocio nulo (según la Ley), ciertas características, resulta que si adquiere finca no inscrita⁶¹ va a ver su adquisición convalidada automáticamente por el hecho de la inscripción. La consideración actual de la segunda venta como venta de cosa ajena, y por tanto, válida, pero ineficaz para producir el efecto de transmitir el dominio, no minusvalora en nada las anteriores consideraciones. En un sistema que fundamentalmente se basa en la distinción entre título y modo, como lo son todos los sistemas vigentes en España, no se plantean los problemas que tienen que resolver los sistemas basados en la transmisión *nudo consensu*.

Si se mantiene la idea de que los derechos se adquieren y transmiten al margen del Registro, no es causa justificativa suficiente para privar del dominio la idea de negligencia, entre otras cosas porque no existe negligencia alguna que castigar.

El sistema español es un sistema respetuoso con el principio de autonomía de la voluntad. Ofrece al adquirente (incluso al que adquiere de un no dueño, y recordemos la usucapión *secundum tabulas*) la posibilidad de acogerse al Registro de la Propiedad; de este hecho resultan para él importantes ventajas ofensivas y defensivas, tanto de carácter sustantivo como procesal, pero no le impone acogerse al Registro.

Solo puede ser aceptable la idea de castigo a la negligencia cuando existe un deber jurídico de inscribir, y falta todavía por señalar qué norma impone el deber de inscribir para que el derecho real nazca (y reitero las excepciones).

El Registro no culmina ningún *iter* en el proceso adquisitivo del derecho real. El Registro publica lo adquirido ya extrarregistralmente. El primer adquirente puede ser un titular «clandestino» para el Registro, pero es un titular muy real en la vida, y la misma libertad que el Derecho le da para adquirir extrarregistralmente se la da para mantener así su adquisición frente a cualquier injerencia exterior.

Y no faltan precisamente ejemplos en que esto se establece por el propio ordenamiento jurídico. Piénsese, simplemente, en la tercería de dominio en caso de embargo de finca no inmatriculada. La ley impone la existencia de título escrito de dominio, pero no de título inscrito, y eso incluso en el caso de que la finca embargada esté inscrita a favor del deudor embargado⁶².

Como hemos visto anteriormente, la idea de sanción de la negligencia está ligada a la idea del «silencio del Registro». Quede claro que el silencio del Registro ni puede ser base de buena fe alguna en el adquirente ni crea en el transmitente una legitimación especial para transmitir, que ha perdido. El comprador podrá ser de buena fe, pero se

⁶¹ Más adelante veremos que esto no es posible en el sistema de la LH 1861.

⁶² Pese a que éste goza de la presunción de que el derecho existe y que es titular de él, se trata de una presunción destruible, precisamente en un proceso en el que, forzosamente, ha de ser llamado.

tratará de una buena fe civil pura (es decir, la creencia de que quien le transmitió era dueño de ella y que podía transmitirla, hechos ya erróneos, en cuanto que son un hecho pasado); como comprador de buena fe tendrá sus pretensiones contra su vendedor-delincuente, pero resulta extraño que pueda ampararse en el silencio del Registro para pretender protección especial.

La inmatriculación es una forma de conseguir la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral; el Registro no era hasta ese momento inexacto porque no publicaba⁶³; era incompleto, porque a él no ha tenido acceso una relación jurídica inmobiliaria⁶⁴.

Pero, precisamente porque no publicaba y era incompleto, no puede en modo alguno servir de base para crear en el transmitente un especial poder de disposición ni crear en el adquirente confianza alguna en que la persona con quien contrata es dueño de la cosa respecto de la que se contrata. El poder de disposición es un requisito imprescindible para que se produzca la mutación jurídico real; cuando de inmuebles se trata, la existencia de una inscripción a favor del enajenante puede salvar, y salva, la falta de poder de disposición real en el transmitente, precisamente porque esa es una de las funciones de nuestro Registro de la Propiedad, pero el silencio del Registro no mantiene ni crea lo inexistente.

Pero, además, el sistema registral español nunca pretendió proteger al que adquiriera de titular no registral.

Así GÓMEZ DE LA SERNA⁶⁵, miembro de la Comisión que elabora la LH 1861 y autor precisamente de la Exposición de Motivos, al hacer referencia a la legislación de Partidas reguladora de la doble venta, dice que «está modificada por el artículo de la Ley Hipotecaria objeto de este comentario (precisamente el art. 23), porque el dominio del segundo comprador posesionado de la cosa sólo será válido contra el primero cuando éste haya dejado de inscribir su título, dando así ocasión a que el segundo comprador se engañase, creyendo que no existía enajenación alguna hecha por el vendedor, *en virtud de la cual éste hubiera perdido la facultad de disponer de lo que aparecía como suyo en el Registro*» (cursivas mías).

⁶³ La dicción del art. 39 LH, sin embargo, puede llevar a una consideración amplia de la inexactitud registral, ya que, efectivamente, hay discordancia entre el Registro y la realidad (aunque no entre lo que el Registro publica, porque no lo hace, y la realidad). Abundaría esta consideración tanto el nombre del Título VI de la Ley, al hablar de «concordancia», como que este título de la Ley contiene, precisamente, varios de los sistemas de rectificación de inexactitud registral a los que se refiere el art. 40 LH.

⁶⁴ Nótese la diferencia con el primer supuesto del art. 40.a) LH en que el Registro es inexacto porque, publicando algo, no ha tenido acceso una relación jurídica, de forma que el Registro queda publicando algo ya inexistente.

⁶⁵ GÓMEZ DE LA SERNA, P., *La Ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, Madrid, 1862, tomo I, p. 368.

Y es que esto tiene una clara explicación histórica. Ya que se suele acudir a la LH 1861, es preciso verla en su integridad.

Antes de la ley, rige íntegramente la legislación de Partidas⁶⁶ y en ella el segundo comprador, si la primera venta había sido seguida de tradición, nunca adquiere el dominio. La LH 1861, de establecer alguna modificación en la legislación anterior en el sentido dualista, lo habría hecho para los negocios jurídicos posteriores a la propia Ley, porque los anteriores se regían por su propia legislación en cuanto a sus efectos jurídicos. GÓMEZ DE LA SERNA, GALINDO Y ESCOSURA Y OLIVER son claros en el respeto de la LH por los derechos adquiridos⁶⁷. Por lo tanto, de seguirse la tesis dualista, el negocio jurídico que ocasionase la primera inscripción habría de haberse producido después de la entrada en vigor de la Ley (1 de enero de 1863). Sin embargo, esto era imposible. Ningún documento posterior a la entrada en vigor de la Ley podía acceder al Registro *causando él la primera inscripción*⁶⁸.

En el nuevo Registro se inscribirían los títulos que ya estuvieran inscritos en las Contadurías de Hipotecas. El art. 20 de la LH establecía que era causa para denegar o suspender la inscripción el que no estuviera previamente inscrito el dominio o derecho de que se trate a favor del que lo transmita o grave y para subsanar esta falta deberá hacerse previamente la inscripción omitida, mediante la presentación del título correspondiente.

Como señalé en otro lugar⁶⁹, «el principio de inoponibilidad de los títulos no inscritos al tercero que inscribe del artículo 23 de la Ley es así muy sencillo. Si el tercero que inscribe ha de derivar necesariamente de título inscrito no puede, por definición, ser un inmatriculante».

La Ley (Título XIV) permitía la inscripción de las obligaciones contraídas y no inscritas antes de la entrada en vigor de la Ley, sin que rigiera, durante el plazo de un año, el principio de cierre registral (art. 35 RH de dicha Ley), de forma que se permitía la

⁶⁶ En realidad, no es tal, ya que rigen todos los «derechos forales», pero, en cuanto que basados en el Derecho Romano (ciertas especialidades en el aragonés en cuanto a la función traditoria de la escritura), sustancialmente semejantes.

⁶⁷ Esto está claro en el sistema de la Ley. Al primer inscribiente, le van a ser oponibles todas las hipotecas legales, tácitas y especiales y las acciones de todo tipo. Frente a lo que indicaba VILLARES PICÓ, hay que decir que, efectivamente la LH 1861 se preocupó especialmente del acreedor hipotecario, se estimulaba la inscripción como medio para poder recibir un crédito seguro que permitiera capitalizar el campo, y ello hasta el punto de que, con un toque de exageración, PARDO NÚÑEZ llega a decir que para la Ley el único tercero hipotecario que importaba era el acreedor hipotecario.

⁶⁸ En realidad, esto tampoco es así. Si el causante había muerto antes del 1 de enero de 1863, era inscribible la partición practicada después de esta fecha, sin más que justificar el fallecimiento anterior (RDGRN de 22 de noviembre de 1873, entre otras muchas).

⁶⁹ La inmatriculación y los terceros. El inmatriculante como tercero y los terceros respecto de la inmatriculación. Consejo General del Notariado, Madrid, 2008, p. 35.

existencia de inscripciones contradictorias⁷⁰. Pero incluso la posición de quien adquiriera de este titular que había causado la primera inscripción e inscribiera a su vez no era nada segura durante el plazo de ese año desde la primera inscripción, porque pendía sobre él la amenaza de que apareciera un titular con título anterior a la Ley y preferente al suyo, ya que la preferencia no la determinaba en este caso la inscripción sino la legislación civil.

El tercero, que había adquirido de un adquirente con título anterior al 1 de enero de 1863⁷¹, sólo iba a estar protegido pasado el plazo de un año a contar desde la inscripción de su transmitente. De ahí el establecimiento de un sistema de purga registral, para poder proteger contra ciertas acciones y derechos exclusivamente al tercero que adquiriera del titular registral que hubiera iniciado el sistema de purga.

El sistema de primera inscripción cambia con la LH de 1869 en que sólo se permite inscribir un título posterior al 1 de enero de 1863 si del título presentado o de otro fehaciente resulta que su transmitente había adquirido antes de 1863. Este es el sistema que llega al Código Civil⁷².

Pero lo que carece de sentido, en mi opinión, es interpretar el art. 1473 CC con arreglo al sistema inmatriculador que nace de la «reforma» de 1944, y, menos, tratar de enlazar los efectos de una inmatriculación con la LH 1861 en que los negocios jurídicos posteriores a la entrada en vigor de la Ley debían apoyarse siempre en una previa inscripción.

Si el sistema dualista se apoya en los argumentos de la Exposición de Motivos de la LH 1861 y en el art. 23 de dicha Ley debiera molestarse en examinar el mecanismo inmatriculador de dicha Ley⁷³. La aplicación combinada del principio de tracto sucesivo y de cierre registral supone un cambio absoluto de orientación con respecto al sistema francés e italiano en que se dice que se inspiró nuestra legislación hipotecaria y nuestro Código Civil.

Queda ahora por examinar el premio a la diligencia o la ventaja al pionero registral.

⁷⁰ PARDO NÚÑEZ («Entre la purga y la fe pública: génesis del sistema hipotecario español», RCDI, núm. 614, 1993, p. 144) señala que se trataba de evitar que si el sistema se aplicase sin matices fuera el «pistoletazo de salida para una loca carrera» que convirtiese en propietario según el Registro al que primero lograrse la inscripción de la finca y ve aquí el posible origen de la expresión relativa al que primero inscriba del art. 1473, porque si hay un primero es porque podría haber un segundo, imposible en el sistema de cierre.

⁷¹ Todos estos plazos van a ser prorrogados, y, una vez terminada la prórroga, se vuelve al sistema de fechas (curiosamente el que ahora sigue Francia) con la reforma de 1909.

⁷² No vale la pena entrar aquí en la polémica entre SANZ y ROCA sobre si hay una inscripción o dos.

⁷³ Una excepción la constituye M. HERRERO OVIEDO, *La inmatriculación por título público*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 206 y sigs. Desde otra perspectiva, centrada en la naturaleza del título de acceso, B. ARRUÑADA, «Vías de acceso al Registro de la Propiedad: la experiencia española (I)», RCDI, núm. 680, 2003.

Detrás de estas expresiones, como hemos visto, se encuentra la función de «evitar la clandestinidad», dando ventaja a alguien por incorporar el bien a un tráfico jurídico seguro.

La pregunta que debemos hacernos es si esta razón es suficiente para privar del dominio a quien, hasta ese momento, era el verdadero dueño. ¿Es suficiente este motivo o razón, a fecha de hoy, para privar del dominio?; ¿soportaría una prueba de constitucionalidad la privación dominical? No creo que sea causa justificada de utilidad pública e interés social suficiente como para privar del dominio, en tanto no se modifique sustancialmente el sistema de adquisición del dominio y de los derechos reales. Las adquisiciones *a non domino* tienden a facilitar la circulación de los bienes, precisamente cuando es conveniente facilitar la circulación. Como señalaba MENGONI⁷⁴ el sacrificio impuesto al titular para la conservación del derecho encuentra una contrapartida en las ventajas que indirectamente se derivan para su titular con otro interés no menos relevante: el interés de una fácil negociabilidad del derecho. La negociación del derecho es tanto más rápida cuanto menos grave es la carga de controlar la efectiva subsistencia del poder de disposición en el enajenante. En un sentido parecido, insistiendo en la necesidad de publicidad registral, se pronuncia PAU PEDRÓN⁷⁵ y ésta es la posición clásica de toda la doctrina española: la adquisición *a non domino* debe basarse en algún dato exterior de donde resulte una apariencia de titularidad que permita apoyarse en ella para conseguir la mejor circulación de los derechos.

Y ahora se preguntarán, cómo hacía VILLARES PICÓ, ¿para qué va a iniciarse un procedimiento inmatriculador? ¿Qué obtiene nuestro querido inmatriculante?

Aumentar el valor de cambio de nuestra propiedad, como quiso siempre la legislación hipotecaria. Una propiedad no registrada es siempre una propiedad insegura, porque nos puede aparecer un titular anterior de dominio o de otro derecho real, o un acreedor embargante, o quien quiera ejercitar pretensiones procesales que tengan por finalidad que se declare la nulidad o ineficacia de cualquier tipo de nuestra adquisición. El Registro de la Propiedad no sólo nos dotará de mecanismos de defensa y ataque, *prima facie* suficientes⁷⁶, sino que, y esto es lo verdaderamente importante, pondrá a salvo de estos peligros a quien adquiera de nosotros. Y por eso aumenta el valor de cambio de nuestra propiedad, porque nos permite transmitir de modo seguro. El

⁷⁴ Ob. cit., p. 244.

⁷⁵ PAU PEDRÓN, A., «Comentario al art. 606 CC», en *Comentario al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo I, p. 1533.

⁷⁶ Resulta llamativo que el sistema ofensivo del viejo art. 41 de la LH, hoy incorporado, con mejor o peor fortuna, a la LEC (art. 444.2), no permita atacar al primer adquirente, como lo demuestra la referencia a la relación jurídica con el último titular o con titular anterior, y la doctrina y práctica de las distintas Audiencias Provinciales.

comprador no tendrá que aplicar «prima de riesgo» alguno, sabrá que nuestra titularidad es tal y cómo el Registro la publica.

Los autores dualistas han centrado siempre el fundamento de su protección de un tercero del art. 32 independiente del tercero del art. 34 en la necesidad de proteger al inmatriculante, estimulando la inscripción⁷⁷, dando una ventaja sustantiva al pionero registral.

Por el contrario, si se entiende que los argumentos finalísticos aducidos por la tesis dualista son insuficientes para privar del dominio al legítimo titular, resulta claro algo que la legislación hipotecaria siempre tuvo presente (y para lo que, precisamente, se dictó): si alguien quiere comprar con seguridad, debe comprar a quien tenga inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, porque entonces será comprador protegido si inscribe.

Y por eso debe rechazarse la posición que adopta el proyecto de Ley sobre reforma de la Ley Hipotecaria. La intervención de un Notario, creador de un acta, junto con la intervención de un Registrador, inscribiéndola si se han cumplido unos requisitos formales (y sé bastante bien de lo que hablo al haber tramitado en mi vida algunos expedientes de dominio) no me parece suficiente para provocar una privación de un derecho fundamental como es el de propiedad y alterar de un modo tan sustancial el régimen del viejo (pero todavía vigente) expediente de dominio, en donde la resolución judicial (ella sí respetuosa con los derechos) se pronuncia sin perjuicio de tercero de mejor derecho.

Se avanzará, ahora sí, a la inscripción virtualmente constitutiva, ante el miedo a las expoliaciones más o menos justificadas. En qué medida esto supone, además, una disminución de la libertad civil de los españoles es algo que no parece preocupar a los autores del proyecto.

Lamentablemente, el ocultismo de estos extremos del proyecto, por un lado, y las mayorías parlamentarias, por otro, harán que este sistema siga adelante.

En el conflicto entre la razón y la voluntad en el Derecho habrá triunfado una voluntad, sin duda bienintencionada, pero, en mi opinión, carente de razones para justificar la privación dominical, de derechos y extinción de acciones que el proyecto implica.

BIBLIOGRAFÍA:

ALBALADEJO, *Derecho Civil*, Bosch Editor, Barcelona, 1982, II.2.

⁷⁷ Con humor, PAU (ob. cit., p. 1533) señala que la tesis monista estimula más la inscripción, porque exige dos.

ALONSO FERNÁNDEZ, «La inmatriculación de fincas mediante título público de inmatriculación», RCDI, 1945.

ARRUÑADA, B., «Vías de acceso al Registro de la Propiedad: la experiencia española (I)», RCDI, núm. 680, 2003.

CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I., *La doble venta: una situación de pendencia*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1998.

CARNELUTTI, «Occhio ai concetti», en Riv. Dir. Comm., 1950.

CUENA CASAS, M., «Sentencia del Tribunal Supremo 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 *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 1, Dyckinson, Madrid, 2008.

CUENA CASAS, M., *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1996.

CUENA CASAS, M., *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1996

FUNAIOLI, «La cosidetta propieta relativa», en Riv. Dir. Comm., 1950.

GARCÍA GARCÍA, J.M., *Derecho Inmobiliario Registral*, Civitas, Madrid, 1993.

GARCÍA GARCÍA, J.M., *Comentarios al Código Civil y Legislaciones Forales*, Edersa, tomo VII, volumen 4.

GARCÍA VILA, J.A., «El embargo y la titularidad de los bienes embargados», Dyckinson, Madrid, 2012.

GARCÍA VILA, J.A., «Monismo y dualismo hipotecario en la Ley de Enjuiciamiento Civil» (<http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-tercero-hipotecario.htm>).

GENTILE, F.S., voz «Trascrizione», en *Novissimo Digesto Italiano*, Unione Tipografica-Editrice, Torino, 1974, tomo XIX,

GÓMEZ GÓMEZ, M., «En torno a la polémica Roca-Carretero», RCDI, núm. 453, marzo-abril, 1966.

GÓMEZ DE LA SERNA, P., *La Ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación*, Madrid, 1862, tomo I.

GORDILLO CAÑAS, «La inscripción en el Registro de la Propiedad (su contenido causal, su carácter voluntario y la función publicadora de la realidad jurídico-inmobiliaria o generadora de apariencia jurídica)», *ADC*, 2001, vol. 54, núm. 1.

GORDILLO CAÑAS, A., «El principio de inoponibilidad: el dualismo moderado de nuestro sistema inmobiliario registral», *ADC*, 2004, tomo LVII, fasc. II.

HERRERO OVIEDO, M., *La inmatriculación por título público*, Dykinson, Madrid, 2006.

JIMÉNEZ PARÍS, T.A., *El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles, Madrid, 2005.

LACRUZ BERDEJO, J.L., en *Elementos de Derecho Civil*, Librería Bosch, Barcelona, 1984, III bis.

LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA, *Derecho Inmobiliario Registral*, Librería Bosch, Barcelona, 1984.

M. A. PETIT SEGURA, *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa: la teoría del «iter» pluscuamperfecto como fórmula de integración del sistema de título y modo y la adquisición «a non domino»*, Signo, Barcelona, 1990.

MARTÍN-BALLESTEROS HERNÁNDEZ, L., «La legitimación registral en la dinámica de las adquisiciones inmobiliarias *a non domino*», *RCDI*, núm. 608, marzo-abril 1991.

MENGONI, L., voz «Acquisto *a non domino*», *Novissimo Digesto Italiano*, Unione Tipografica-Editrice, Torino, 1974, tomo I.

MESSINEO, F., *Tratado de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, tomo III.

MEZQUITA DEL CACHO, J.L., *Seguridad jurídica y sistema cautelar para su protección preventiva en la esfera privada*, Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1989, tomo 2 («Sistema español de Derecho Cautelar»).

MIQUEL GONZÁLEZ, «El Registro Inmobiliario y la adquisición de la propiedad», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 1, 1998.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., voz «Buena fe», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, tomo I.

NATOLI, U., *Commentario del Codice Civile*, Libro VI, Titolo I-II, tomo primo, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1971.

PARDO NÚÑEZ, «Entre la purga y la fe pública: génesis del sistema hipotecario español», RCDI, núm. 614, 1993.

PAU PEDRÓN, A., «Comentario al art. 606 CC», en *Comentario al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo I.

PAU PEDRÓN, A., «La institución registral y la seguridad jurídica», Seminario sobre «Seguridad Jurídica», Consejo General del Notariado, Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, Santander, 1989.

PUGLIATTI, S., «La trascrizione», en *Tratatto di Diritto Civile e Commerciale*, Milano, Dott. A. Giuffré Editore, 1957, vol. XIV.I, tomo 1.

RIVAS MARTÍNEZ, J.J., «Eficacia ofensiva de la inscripción registral. Los artículos 32, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria. La doble venta», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1994.

ROCA SASTRE, «La nueva Ley de reforma hipotecaria», separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1945.

RODRÍGUEZ OTERO, J.L., «Notas sobre la inscripción virtualmente constitutiva», RCDI, núm. 635, julio-agosto, 1996.

RODRÍGUEZ OTERO, J.L., *Cuestiones de Derecho Inmobiliario*, Dijusa, Madrid, 2005.

RUBIO GARRIDO, T., *La doble venta y la doble disposición*. J. M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994.

SABORIDO SÁNCHEZ, P., *Reflexiones sobre el tercero hipotecario*, Cuadernos de Derecho Registral. Fundación Registral, Madrid, 2008,

VELA SÁNCHEZ, A.J., «La fe pública registral en las ventas judiciales derivadas de embargos inmobiliarios», ADC, tomo LX, fasc. I, enero-marzo, 2007.

VILLARES PICÓ, M., «La polémica entre hipotecaristas sobre la tesis monista o dualista del tercero hipotecario perjudica la eficacia de la inscripción», RCDI, núm. 453, 1966.

VILLARES PICÓ, M., «La inscripción en nuestro sistema hipotecario es constitutiva a efectos de tercero», RCDI, núm. 252, mayo, 1949.

VILLARES PICÓ, M., «La posesión y el Registro», RCDI, núms. 230-231, 1947.

Fecha de recepción: 07.11.2014

Fecha de aceptación: 15.11.2014