

La buena fe requerida por el adquirente en remate  
*a debitore non domino*  
Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo  
de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007, 723)\*

MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA

*Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Sevilla*

**Resumen:** Se afirma, al hilo de la más reciente jurisprudencia, la posibilidad de que la adquisición en remate de un bien inmueble que en el momento de realizarse el embargo ya no perteneciera al deudor ejecutado, pueda quedar protegida mediante el art. 34 LH. Se recuerda también que la buena fe requerida por este precepto queda desvirtuada por la existencia de publicidad posesoria a título de dueño contraria a la titularidad registral aparente que corresponda al deudor.

**Términos significativos:** Embargo de bienes inmuebles; registro de la propiedad; procedimiento de apremio; adquisición a *non domino*; buena fe en la adquisición; posesión en concepto de dueño

---

**Civil (Sección 1ª)**

*Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán*

- ☑ **COMPRAVENTA CIVIL: VENTA DE COSA AJENA:** consideración jurisprudencial de la venta de cosa ajena y de la doble venta; enajenación forzosa en procedimiento de apremio de bien inmueble embargado al titular registral cuando no era ya propietario del mismo por haberlo transmitido a otro sin constancia registral de esta transmisión: inscripción registral de la segunda enajenación: validez de la transmisión y protección del segundo adquirente que inscribió su derecho en el Registro de la Propiedad. **TERCERO HIPOTECARIO: adquisiciones a non domino** inscritas en el Registro de la Propiedad: particular consideración de las producidas en procedimientos de apremio sobre bienes embargados después de haberlos enajenado ya su titular registral: evolución jurisprudencial acerca de la protección registral del adquirente a título oneroso y de buena fe; fijación de doctrina por el TS: el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente no impide la adquisición de aquella en procedimiento de apremio si no consta en el Registro esa otra transmisión, aunque el adquirente no inscrito ya hubiera entrado en posesión material de la finca.

---

*Disposiciones estudiadas: LH arts. 33 y 34; LECiv 2000 art. 594.*

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.—Con fecha 28 de octubre de 1997 se presentó demanda interpuesta por la entidad Banco Español de Crédito, SA contra D. Esteban, la mercantil Indeco Construcciones, SA y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Delegación de Valladolid, solicitando se dictara sentencia por la que: «1. Se declare la nulidad del contrato de compraventa

celebrado por D. Esteban, representado por la Agencia Tributaria el 17 de febrero de 1997, a Indeco Construcciones, SA, cuando la parcela litigiosa era propiedad de la parte actora, desde 1994;

2º. Se declare que la finca litigiosa es propiedad de mi representada desde el 12 de abril de 1994;

3º. Se ordene la cancelación, en el Registro de la Propiedad número 5 de Valladolid, de la inscripción

---

\* El presente trabajo se ha realizado dentro del Grupo de Investigación «Sujetos e Instrumentos del Tráfico Privado». (SEJ 2004-06995) financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia del que es investigador principal el Profesor Antonio Gordillo Cañas.

o inscripciones y demás asientos producidos por el mencionado contrato nulo; y

4º. Que se imponga a la parte demandada el pago de todas las costas procesales».

SEGUNDO.—Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Valladolid, dando lugar a los autos núm. 617/97 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazados los demandados, éstos comparecieron y contestaron a la demanda: D. Esteban alegando su falta de legitimación, proponiendo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse dirigido la demanda contra la compañía Polígono Industrial La Mora, SA y solicitando la estimación de aquella primera excepción o, subsidiariamente, de la segunda, con imposición a la actora de las costas causadas; la mercantil Indeco Construcciones, SA proponiendo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse dirigido la demanda contra Polígono Industrial La Mora, SA sino contra su administrador único D. Esteban, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando la íntegra desestimación de la demanda con condena en costas de la actora; y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, proponiendo la excepción de falta de reclamación previa en vía administrativa, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se acogiera dicha excepción o, de entrarse a conocer del fondo del asunto, se apreciara la legalidad de la venta litigiosa y se desestimaran las demás peticiones de la actora con imposición a ésta de las costas.

TERCERO.—Mediante escrito de fecha 13 de febrero de 1998 la representación procesal de Banco Español de Crédito, SA solicitó la acumulación de las actuaciones núm. 76/98 de juicio de menor cuantía, del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Valladolid, seguidas a instancia de la misma parte contra las mercantiles Polígono Industrial La Mora, SA e Indeco Construcciones, SA.

CUARTO.—Por Auto de 9 de marzo de 1998 la titular del Juzgado núm. 6 acordó la acumulación solicitada, y por Auto del siguiente día 23 la titular del Juzgado núm. 9 accedió a la misma.

QUINTO.—En la demanda rectora de dichas actuaciones acumuladas, interpuesta por Banco Español de Crédito, SA contra las mercantiles Polígono Industrial La Mora, SA e Indeco Construcciones, SA se interesaba una sentencia por la que: «1º. Se declare la nulidad del contrato de compraventa celebrado el 17 de febrero de 1997 por "Polígono Industrial La Mora SA", representada por la Agencia Estatal Tributaria e Indeco Construcciones, SA, cuando la parcela litigiosa era propiedad de la parte actora desde 1994.

2º. Se declare que la finca litigiosa es propiedad de mi representada desde el 12 de abril de 1994;

3º. Se ordene la cancelación, en el Registro de la Propiedad número 5 de Valladolid, de la inscripción o inscripciones y demás asientos producidos por el mencionado contrato nulo; y

4º. Que se imponga a la parte demandada el pago de todas las costas procesales».

SEXTO.—En la contestación presentada en esas mismas actuaciones Indeco Construcciones, SA había puesto de manifiesto el intento de la parte actora de salvar los defectos de su otra demanda y había propuesto las excepciones de litispendencia y falta de litisconsorcio pasivo necesario, solicitando el acogimiento de éstas o, de entrarse a conocer del fondo, la desestimación de las pretensiones de la demanda con imposición de costas a la actora.

SÉPTIMO.—Declarada en rebeldía la demandada Polígono Industrial La Mora, SA y convocadas las partes a la preceptiva comparecencia, en tal acto la actora manifestó su desistimiento respecto del demandado D. Esteban y aportó los documentos acreditativos de haber formulado reclamación previa en vía administrativa sin que ésta se hubiera resuelto en el plazo de tres meses, por lo que tal defecto se tuvo por subsanado, en tanto el mencionado desistimiento se aprobó por Auto de 28 de abril de 1998.

OCTAVO.—Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del mencionado Juzgado núm. 6 dictó sentencia con fecha 14 de enero de 1999 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: «Que desestimando la demanda formulada por la representación de Banco Español de Crédito, SA contra Indeco Construcciones, SA, Agencia Estatal de la Administración Tributaria y Polígono Industrial La Mora, SA, debo absolver y absuelvo a los mencionados demandados de los pedimentos de la misma, con condena en costas al demandante».

NOVENO.—Interpuesto por la parte actora contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el núm. 153/99 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 12 de julio de 1999 con el siguiente fallo: «Estimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Valladolid con fecha 14 de enero de 1999 en autos de menor cuantía núm. 617/97 al que fue acumulado el 76/98 del Juzgado número 9 de Valladolid, debemos revocar y revocamos aludida resolución y por la presente estimando la demanda declaramos la nulidad del contrato de compraventa celebrado el día 17 de febrero de 1997 por Polígono Industrial La Mora, SA representado por la Agencia Estatal Tributaria a Indeco Construcciones, SA, declarando que la finca litigiosa es propiedad de la actora Banco Español de Crédito, SA desde el 12 de abril de 1994 y ordenamos la cancelación en el Registro de la Propiedad núm. 5 de Valladolid de la inscripción o inscripciones o demás asientos producidos por mencionado contrato nulo. Imponiendo las costas de la primera instancia a los demandados-condenados y no haciendo expresa imposición de las costas de este recurso».

DÉCIMO.—Anunciado recurso de casación por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Abogado del Estado, lo interpuso ante esta Sala articulándolo en dos motivos formulados al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LECiv/1881 y respectiva-

mente fundados en infracción del art. 34 LH y de la jurisprudencia de esta Sala.

UNDÉCIMO.—Personada la actora como recurrida por medio del Procurador D. Carlos Ibáñez de la Cadiniere, evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del art. 1709 LECiv/1881 con la fórmula de «visto» y admitido el recurso por Auto de 7 de septiembre de 2001, la mencionada parte recurrida presentó su escrito de impugnación solicitando la íntegra desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición de las costas a la recurrente.

DUODÉCIMO.—Personada la Procuradora D<sup>a</sup> Espeanza Azpeitia Calvín en nombre y representación de las mercantiles Indeco Construcciones, SA (en liquidación), y Breda Empresa-Constructora, SA acompañando escritura de venta de la finca litigiosa por la primera a la segunda, por diligencia de ordenación de 28 de junio de 2005 se tuvo a la segunda como continuadora de la primera.

DECIMOTERCERO.—Por Providencia de 6 de julio de 2006 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 25 de octubre siguiente, pero por otra de este último día se acordó suspender el acto señalado y que la sentencia se dictara por el Pleno de los magistrados de la Sala, a cuyos efectos se señaló la votación y fallo para el 20 de diciembre de 2006.

DECIMOCUARTO.—Iniciada la deliberación en el día señalado, se continuó hasta el 20 de febrero último, en el que se procedió a la votación y fallo del recurso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.—En el litigio causante de este recurso de casación se viene debatiendo sobre la propiedad de una finca transmitida sucesivamente por su titular registral a dos personas jurídicas diferentes: en 1994 a una entidad bancaria por dación en pago (adjudicación en pleno dominio en pago de deudas de otra sociedad, por valor de 38.327.000 ptas., con subrogación de la transmitente en todos los derechos del Banco contra la sociedad deudora), documentada en escritura pública que no llegó a inscribirse en el Registro de la Propiedad; y en 1997 a una sociedad anónima por compraventa a consecuencia de un procedimiento administrativo de apremio seguido contra dicha titular registral, compraventa documentada en escritura pública que sí se inscribió en el Registro de la Propiedad.

Parte actora fue la referida entidad bancaria, que interpuso dos demandas: la primera contra la delegación provincial correspondiente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la sociedad adquirente en 1997 por compraventa y contra el administrador único tanto de la sociedad deudora del Banco como de la sociedad que en 1994 había transmitido a éste la finca por dación en pago; y la segunda demanda contra esta misma sociedad, transmitente de la finca al Banco por dación en pago, y

contra la sociedad compradora de la misma finca en 1997.

Lo pedido por igual en ambas demandas era la nulidad de la compraventa de 1997, la declaración de ser la finca propiedad del Banco demandante desde 1994 y la cancelación de la inscripción o inscripciones y demás asientos producidos en el Registro de la Propiedad «por el mencionado contrato nulo». No se pedía, por tanto, la nulidad del procedimiento administrativo de apremio culminado mediante la compraventa de 1997 ni la del embargo trabado sobre la finca litigiosa en tal procedimiento.

Acordada la acumulación de las actuaciones de juicio declarativo de menor cuantía incoadas en virtud de ambas demandas, y seguidas en un solo juicio tras haber desistido el Banco actor de su primera demanda en cuanto dirigida contra el mencionado administrador único de las sociedades deudora y transmitente, la sentencia de primera instancia fue totalmente desestimatoria de las pretensiones del Banco demandante porque, aun descartando la aplicabilidad al caso del artículo 1473 del Código Civil por haberse consumado la transmisión de la finca al Banco actor mediante la dación en pago de 1994, y por tanto años antes de llevarse a cabo la compraventa de 1997, la adquirente mediante esta última tenía la condición de tercero hipotecario, que no necesariamente ha de ser un subadquirente, en cuanto fue totalmente ajena a la dación en pago; porque había adquirido de buena fe de quien en el Registro aparecía como propietario y, por tanto, con facultades para transmitir, pues la denegación en su día de la inscripción a favor del Banco demandante había dejado incólume la previa inscripción de dominio en favor de la transmitente, según constaba en la certificación de cargas incorporada al procedimiento administrativo de apremio; porque este procedimiento se había desarrollado con las garantías de corrección y legalidad que le eran inherentes; y en fin, porque la adquisición se había producido a título oneroso y en virtud de contrato válido, pues la falta de derecho del transmitente era precisamente lo que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria venía a contrarrestar.

Interpuesto recurso de apelación por el Banco demandante, el tribunal de segunda instancia revocó totalmente la sentencia apelada y, en su lugar, estimó todas las pretensiones comunes a las dos demandas acumuladas. Centrándose en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y especialmente en su relación con el artículo 33 de la misma Ley, dicho tribunal tomó como referencia la sentencia de esta Sala de 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987, 9280) en cuanto a la definición de tercero y en cuanto a la inoperancia de la fe pública registral para convalidar el acto adquisitivo inexistente, nulo o anulable. Y tras citar también las sentencias de 23 de mayo de 1989 (RJ 1989, 3878), 24 de octubre de 1994 (RJ 1994, 7680), 25 de noviembre de 1986 y 19 de octubre de 1998 (RJ 1998, 8072), concluyó que «declarada la nulidad de la venta realizada por la Agencia Tributaria en representación de “Polígono Industrial La Mora, SA” a través del procedimiento administrativo de apremio, a “Indeco Construcciones, Sociedad Anónima” por inexistencia del

objeto, la inscripción en el Registro por parte del comprador de su derecho, no le permite tener la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria al haber tenido participación en ese negocio nulo. En definitiva por no tener el carácter de subadquirente, es decir, el que compra mediante contrato válido al titular registral que lo fue en virtud de un acto nulo. Solamente en el caso de que "Indeco Construcciones" a su vez hubiere vendido la parcela litigiosa a otra persona distinta y éste reuniese los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria hubiera quedado protegido en su adquisición».

Contra la sentencia de apelación únicamente recurre en casación el Abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. El recurso, formulado al amparo del ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, se estructura en dos motivos: el primero se funda en infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y el segundo en infracción de la jurisprudencia de esta Sala que protege la adquisición de una finca en procedimiento de apremio incluso en los casos de declaración de nulidad de la subasta siempre que tal nulidad no fuera conocida por el adquirente.

SEGUNDO.—Antes de examinar dichos motivos hay que pronunciarse sobre los dos óbices de admisibilidad expresamente propuestos por el Banco demandante-recorrido en su escrito de impugnación del recurso: el primero relativo a la insuficiencia de la cuantía litigiosa, y el segundo a la falta de legitimación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para recurrir en casación.

Ese primer óbice de admisibilidad ha de ser rechazado, porque si bien es cierto que en la segunda de sus demandas acumuladas el Banco hoy recurrido fijó la cuantía objeto del pleito en 4.000.000 de pesetas, por ser el precio del título cuya nulidad se pedía, no lo es menos que en su primera demanda, que además era la dirigida contra la Agencia Estatal de la Administración Tributaria hoy recurrente, la misma parte actora había fijado la cuantía en 4.000.000 de pesetas, si se atendía al precio del «contrato nulo», o en 38.327.000 pesetas, si se atendía al precio de adquisición por la propia parte actora. Siendo evidente, pues, que esta última cifra rebasa en mucho el límite de 6.000.000 de pesetas establecido en el artículo 1687-1ºc) de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, también ha de concluirse que debe ser la de referencia para decidir sobre el acceso a la casación, siempre desde la perspectiva de que, de los distintos demandados, sólo el que quedó al margen del proceso, es decir, el común administrador único de las sociedades deudora y transmitente, se pronunció de una forma totalmente clara al respecto indicando que la cuantía litigiosa tenía que ser la de 38.327.000 pesetas. Ello es así, en primer lugar, por la regla 7ª del artículo 489 de la citada Ley procesal, ya que dicha cifra es el precio o valor del contrato cuya plena eficacia traslativa se pretendía en las dos demandas acumuladas; en segundo lugar, por la regla 1ª de ese mismo artículo, ya que si bien es cierto que por valor «actual» de la finca podría entenderse el precio de la segunda adquisición, al haber sido posterior en años a la pri-

mera, no lo es menos que la circunstancia de haberse producido tal adquisición en procedimiento de apremio, por venta mediante gestión y adjudicación directa al haber quedado bienes sin adjudicar después de realizada la subasta para la que se fijó un tipo de 10.000.000 de pesetas, unida a la notoria imposibilidad de tamaño depreciación de la finca entre los años 1994 y 1997 en que se produjeron ambas enajenaciones, aconseja tomar como valor de la demanda el de 38.327.000 pesetas, por considerarlo esta Sala más ajustado al valor real del objeto litigioso.

En cuanto al segundo óbice de admisibilidad, relativo a la falta de legitimación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para recurrir en casación al haberse aquietado con la sentencia de apelación la parte a la que verdaderamente perjudicaba, es decir, la demandada como adquirente de la finca a consecuencia del procedimiento administrativo de apremio, también ha de ser desestimado, porque teniendo indiscutiblemente aquella parte recurrente la primera condición exigida por el artículo 1691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 para poder recurrir en casación, ya que figuró como parte demandada en el juicio causante del presente recurso, también ha de entenderse que reúne la segunda, pues la sentencia recurrida puede causarle el perjuicio derivado de su propia responsabilidad frente a la adquirente a consecuencia del procedimiento administrativo de apremio, siendo evidente por demás que a ambos requisitos se une el de no haber consentido previamente dicha parte otra resolución recaída sobre igual objeto y en el mismo proceso.

TERCERO.—El estudio de los motivos del recurso pasa necesariamente por constatar los hechos que la sentencia recurrida declara probados, no discutidos en el recurso, complementándolos con algunos datos de hecho que contribuyen a una mejor comprensión de las cuestiones a resolver y que resultan de documentos incorporados a las actuaciones cuyo contenido viene siendo pacíficamente aceptado por todas las partes litigantes.

Los hechos probados según la sentencia recurrida, por remisión expresa de su fundamento jurídico primero al correlativo de la sentencia de primera instancia, son los siguientes: «1º. Con fecha 12-4-94 Polígono Industrial la Mora, SA otorgó escritura pública de dación en pago al Banco Español de Crédito, SA de la subparcela 4.A, situada en La Cistérnega, polígono industrial La Mora, con una superficie de 2.504 metros cuadrados, que linda al Norte con parcela B-zona deportiva; Sur, vial 2; Este, vial 3 y Oeste subparcela 1-A. Dicha dación o adjudicación, por un valor de 38.327.000 ptas. se realizó en pago parcial por subrogación de la deuda de 104.027.914 ptas. que la entidad Promociones Bolado, SA mantenía con el Banco Español de Crédito.

El 27 de abril de 1994 la mencionada escritura se presentó en el registro de la Propiedad para su inscripción, que fue denegada por la existencia de dos defectos subsanables.

Así consta por admisión de partes y por la documental que acompaña a la demanda.

2º. El 17 de febrero de 1997 la Agencia Tributaria, en sede de un expediente administrativo de apremio, procedió a vender a la entidad Indeco Construcciones, SA, en representación del deudor Polígono Industrial la Mora, SA la expresada parcela. La entidad compradora inscribió el 5 de mayo de 1997 su compraventa. Cuando en el mes de julio del mismo año, y una vez subsanados los defectos que el registrador apreció en su día, el Banco Español de Crédito interesó la inscripción de su escritura de dación en pago, tal inscripción le fue denegada por la previa inscripción a favor de Indeco Construcciones, SA

Así consta por admisión de partes y por la documental obrante en autos».

En cuanto a los datos complementarios, conviene reseñar los siguientes:

1º. El procedimiento administrativo de apremio, regido por el Reglamento General de Recaudación de Tributos aprobado por Real Decreto 118/ 1995, de 24 de marzo, se incoó en virtud de una deuda de la titular registral de la finca para con la Hacienda Pública por importe de 1.757.926 pesetas.

2º. La providencia por la que en dicho procedimiento se ordenó embargar los bienes del deudor fue ya posterior al título de adquisición del Banco demandante (12 de abril de 1994), ya que se dictó el 11 de julio de 1995.

3º. El embargo de la finca litigiosa se concretó en el mismo procedimiento mediante diligencia de 14 de noviembre de 1995, se notificó a la entidad deudora de la Hacienda Pública, titular registral de dicha finca, el siguiente día 15 y se anotó preventivamente en el Registro de la Propiedad el día 27 siguiente.

4º. Las razones por las que se denegó inscribir en el Registro de la Propiedad la adquisición de la finca por el Banco demandante fueron dos: primera, no constar el compromiso de dicho Banco de levantar el embargo a su favor sobre las acciones de su deudora en la sociedad transmitente; y segunda, no acreditarse la inscripción en el Registro Mercantil de la modificación de los estatutos y nombramiento de administrador de la sociedad transmitente.

CUARTO.—De los términos del recurso y de su impugnación por el Banco actor-recurrido, en relación con todo lo antedicho, se desprende, de un lado, que ya no se discute sobre la validez de la adjudicación o dación en pago a favor de dicha parte demandante ni sobre la aptitud de este negocio para transmitirle el dominio de la finca mediante tradición instrumental y, de otro, que siempre fueron cuestiones pacíficas la onerosidad tanto de dicha adjudicación como de la venta de 1997 y la buena fe de las dos sucesivas adquirentes de la misma finca.

Se trata por tanto, única y exclusivamente, de determinar si quien compró en 1997 e inscribió su adquisición en el Registro de la Propiedad debe ser mantenido en su adquisición pese a la previa adquisición de la misma finca en 1994 por el Banco demandante.

QUINTO.—La respuesta al problema planteado exige reseñar los criterios de decisión de esta Sala a

lo largo del tiempo en relación con la materia de que se trata.

A) Sin ánimo de exhaustividad en la cita de sentencias representativas de uno u otro criterio, cabe señalar que hasta el año 1989 la jurisprudencia incluía en el ámbito del artículo 1473 del Código Civil las ventas de un mismo inmueble a diferentes compradores aunque entre ellas hubieran mediado varios años, poniendo dicho precepto en relación con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria siempre que la finca estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre del vendedor común y manteniendo en la adquisición al segundo comprador si inscribía su título en el Registro antes que el primero. Así, la sentencia de 6 de diciembre de 1962 apreció doble venta de dicho artículo 1473 pese a una separación temporal de más de diez años entre una y otra, pero no aplicó el citado artículo 34 por no estar previamente inscritas las fincas a nombre de la transmitente común, ya que fue el segundo comprador quien procedió a inmatricular la finca mediante acta de notoriedad y el primero impugnó su adquisición antes de vencido el plazo de dos años establecido en el artículo 207 de la Ley Hipotecaria, careciendo por tanto aquél del carácter de tercero hipotecario y del de propietario inscrito.

La sentencia de 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987, 9280) definió el concepto de tercero en un orden civil puro y en el campo del derecho hipotecario del siguiente modo: «El concepto de “tercero” con respecto de un determinado contrato, negocio o situación jurídica, corresponde, como entiendo un autorizado sector de la doctrina científica, en un orden civil puro, al que es extraño o ajeno al mismo, y a los efectos que la protección que la inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad significa, en concreto la que deriva de la operancia del principio de fe pública registral que los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria consagra, es “tercero” en el campo del derecho hipotecario el adquirente que por haber inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad no puede afectarle lo que no resulte de un determinado contenido registral, anterior a su adquisición, aunque en un orden civil puro el título por el que dicho contenido registral tuvo acceso al Registro de la Propiedad adoleciera de vicios que lo invalidaran. Por tanto, la cualidad de “tercero hipotecario” no la origina el acto o negocio jurídico determinante de la adquisición de un derecho al que no es ajeno o extraño el que inscribe con base en tal acto o negocio jurídico su derecho en el Registro de la Propiedad, pues como el mismo autorizado sector de la doctrina científica establece, si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable, la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro, que para dicho tercero se reputa exacto y verdadero, pero dicho principio no consolida en lo demás el acto adquisitivo del tercero, en el sentido de convalidarlo sanándolo de los vicios de nulidad de que adolezca». A partir de tales consideraciones esta sentencia negaba a los demandados la protección del artículo 34 de la Ley Hi-

potecaria porque conforme al artículo 33 de la misma Ley aquéllos no eran terceros en relación con su propio título adquisitivo, y como éste consistía en una adjudicación de las fincas en procedimiento del artículo 131 de idéntica Ley, en su redacción por entonces vigente, pero en tal procedimiento se había omitido el requerimiento de pago al deudor, esta omisión determinaba la nulidad de todo lo actuado en el mismo, expresamente pedida en la demanda, y por tanto también la de la subasta, remate y adjudicación de los bienes.

La sentencia de 4 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1554) se pronunció sobre un litigio en el que se confrontaban una compraventa en documento privado del año 1981, con posesión efectiva de la finca por el comprador, y una compraventa en escritura pública del año 1983 inscrita en el Registro de la Propiedad. Situando el conflicto en el ámbito del artículo 1473 del Código Civil en relación con el 34 de la Ley Hipotecaria y descartando que quien adquirió confiado en el Registro viniera obligado a «una previa investigación a ultranza de las vicisitudes extrarregistrales por las que atraviesa o ha atravesado la finca comprada», pues de ser así «el instrumento jurídico del Registro de la Propiedad no tendría más valor que el de una mera oficina informativa sin alcances vinculatorios en el orden de las transmisiones de titularidad», la sentencia declara lo siguiente: «Por ello, y en clara protección, sin remilgos, del adquirente de buena fe del titular registral, queda justificada la aplicación de los artículos 1473 del Código Civil y 34 de la Ley Hipotecaria, quedando a salvo los derechos de orden personal del primer adquirente burlado en la adquisición de la propiedad que se había propuesto, contra el vendedor que habrá, en su día, de responder, según las circunstancias concretas en que se haya producido esa eventualidad, pero que en esta litis, como ya se dijo, no se ha suscitado como tema a decidir. Y que esto es así, lo demuestra hasta la saciedad el párrafo 3º del artículo 1473; si no hubiera habido inscripción, el favorecido es el primero en la posesión, porque con ella ha anudado su título dominical con la tradición, requisito imprescindible para adquirirlo (modo), pero habiendo inscripción y dando por su puesta la posesión del no inscrito, no cuenta para nada tal elemento efectivo de adquirir, por sobreponerse a ello el juego más importante y útil jurídicamente hablando, en provecho de la Sociedad y de la seguridad jurídica, de la fe pública registral, contando obviamente con la buena fe del comprador inscrito, que aquí en este recurso no ha sido descalificada».

La sentencia de 17 de octubre de 1989 (RJ 1989, 6928), sobre un caso de hipoteca constituida sobre finca distinta de la que el prestatario quería realmente comprar e hipotecar, distingue el principio de fe pública registral (protección del tercero que inscribe frente a la nulidad del derecho de su transmitente) del de inoponibilidad (protección del tercero que inscribe frente a los actos inscribibles no inscritos), y con base en su respectivo reconocimiento normativo en los artículos 34 y 32 de la Ley Hipotecaria considera protegido al acreedor hipotecario frente al error de su deudor porque la modificación o subsana-

ción de la primera escritura de compraventa por consentimiento de quienes habían sido partes en la misma se había hecho sin inscripción ni conocimiento por parte de aquel acreedor.

Incluso después de 1989, todavía la sentencia de 13 de abril de 1993 (RJ 1993, 2999) seguiría encuadrando en el artículo 1473 del Código Civil dos ventas de una misma finca por el mismo vendedor a diferentes compradores aunque entre ambas hubieran transcurrido más de diez años y la segunda de ellas fuera una venta judicial documentada en escritura pública. Partiendo de que en esta venta judicial, consecuencia de un procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria en su redacción vigente por entonces, se produce «una subrogación o una sustitución *ex lege* de la persona del deudor embargado, titular del bien subastado, por el órgano judicial competente que actúa por tanto en estos casos a título meramente instrumental», esta sentencia no duda en calificar el caso como de doble venta de aquel artículo 1473, constatando que ni la doctrina científica ni la de esta Sala estaban muy acordes en la solución procedente al aparecer escindidas en dos sectores: «el de otorgar prevalencia a la posesión real sobre la ficta; y el considerar ésta por encima de aquélla». Y el conflicto lo resuelve la sentencia a favor del Banco adquirente a consecuencia del procedimiento de enajenación forzosa, es decir, por venta judicial, con base en la pasividad durante años de quien había adquirido mediante documento privado y aplicando el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pues dicho Banco «adquiere a virtud del mecanismo de la subasta pública... un inmueble de persona que en el Registro aparecía con facultades para transmitirlo».

B) Entre los años 1989 y 1994 cabe advertir dos cambios significativos en los criterios de decisión de esta Sala: de un lado, se excluye definitivamente del ámbito del artículo 1473 del Código Civil la llamada «venta de cosa ajena», entendida como la de una finca anteriormente vendida por quien entonces era su propietario a otro comprador distinto que, mediante tradición material o instrumental, habría adquirido su propiedad antes de la segunda venta; y de otro, varias sentencias disminuyen significativamente el grado de protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria al adquirente en procedimiento de apremio de una finca que, cuando se embargó, no pertenecía ya al ejecutado por habérsela vendido éste a otra persona mediando tradición material o instrumental, aunque esta primera transmisión no se hubiera inscrito en el Registro de la Propiedad y la segunda sí.

Exponentes más significativos de ese cambio de orientación son las sentencias de 23 de mayo de 1989, (RJ 1989, 3878), 8 de marzo de 1993 (RJ 1993, 2052) y 25 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2535).

En la de 23 de mayo de 1989 se reproduce la noción de tercero de la sentencia de 7 de diciembre de 1987 (RJ 1987, 9280) citada anteriormente, pero al abordar el problema concreto de la adquisición mediante adjudicación de la finca en subasta pública, y pese a que en la demanda del primer adquirente no se hubiera pedido la nulidad del procedimiento de apremio sino solamente la de la enajenación en su-

basta, deniega al segundo adquirente la protección tanto del artículo 32 como del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, considerando asimismo desvirtuada la presunción *iuris tantum* del párrafo primero del artículo 38 de la misma Ley, por apreciar nulidad del título inscrito del segundo adquirente a partir de la irregularidad del embargo, subasta y adjudicación de una finca que no era ya propiedad del ejecutado por haberla transmitido anteriormente mediante escritura pública no inscrita en el Registro de la Propiedad.

En la sentencia de 8 de marzo de 1993 (recurso núm. 2057/90 [RJ 1993, 2052]), que se funda muy especialmente tanto en la anterior como en la de 26 de junio de 1946 (RJ 1946, 840), por la referencia de esta última a la necesidad de que el embargo se tragara sobre bienes propios del deudor según los artículos 1442 y 1445 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, se excluye rotundamente del ámbito del artículo 1473 del Código Civil la segunda transmisión a consecuencia de procedimiento de apremio, que sería una venta de cosa ajena o una venta inexistente «por falta de objeto»; se deniega la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria al segundo adquirente, considerando desvirtuada la presunción *iuris tantum* del artículo 38 de la misma Ley; se declara la nulidad del juicio ejecutivo, esta vez sí pedida en la demanda, a partir del embargo de la finca y, en definitiva, se declara propietarios a quienes casi cinco años antes de la segunda transmisión habían comprado la finca mediante escritura pública, no inscrita en el Registro de la Propiedad, y entrado en posesión material de la misma.

Y en la sentencia de 25 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2535) (recurso núm. 1647/91), sobre un caso de adjudicación en procedimiento administrativo de apremio de una finca vendida por su titular registral cuatro años antes mediante escritura pública no inscrita pero constitutiva de tradición instrumental, se ratifica la inaplicabilidad del artículo 1473 del Código Civil a la venta de cosa ajena, entendida en el sentido hasta ahora examinado, puntualizando que la doble venta «implica una cierta coetaneidad cronológica entre ellas» porque, en otro caso, se daría en la segunda un supuesto de «venta de cosa ajena o inexistencia de la segunda enajenación por falta de objeto». Además, se deniega la protección del segundo adquirente por los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria: en cuanto al artículo 32, por presuponer «la creencia y conciencia de adquirir de quien es propietario y puede disponer de la cosa», circunstancias que no se darían en el caso; y en cuanto al artículo 34, porque «la entidad recurrente nunca pudo tener la consideración de tercero protegido por la fe pública registral, al haber adquirido *a non domino*, es decir, de personas que en el Registro aparezcan con facultades para transmitir el dominio, aunque después inscribieran su derecho, realmente inexistente; y ello en cuanto, según las sentencias de 23 de mayo de 1989 (RJ 1989, 3878) y 15 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8712), el contenido registral por el que entra en juego la protección que deriva del asiento no procede de este mismo sino de los asientos que le anteceden, principalmente de que el disponente sea titular inscrito; lo que, reiterando

lo dicho, no se da en esta litis, puesto que los transmitentes carecían del dominio por haberlo enajenado a la entidad recurrida con cuatro años de anterioridad».

C) El panorama jurisprudencial a partir de entonces puede describirse, en síntesis, del siguiente modo: de un lado se mantiene invariable, con contadísimas excepciones, la inaplicabilidad del artículo 1473 del Código Civil a la venta de cosa ajena entendida en el sentido considerado hasta ahora, es decir, no como la de una finca que nunca ha sido del vendedor sino como la de una finca que ha dejado de serlo pero sin constancia de ello en el Registro; y de otro, en materia de protección registral del segundo adquirente coexisten dos líneas opuestas de decisión, una denegatoria, por considerar nulo su acto de adquisición al ser nulo el embargo sobre una finca no perteneciente ya al deudor, y la otra otorgante de la protección registral por no poder perjudicar al segundo adquirente lo que no constaba en el Registro.

a) Especialmente representativa de una excepción a la jurisprudencia excluyente de la llamada venta de cosa ajena del artículo 1473 del Código Civil es la reciente sentencia de 11 de octubre de 2006 (RJ 2006, 6693) (recurso núm. 4490/99), sobre un caso de ventas de varias viviendas y un local de un mismo edificio mediante sendos documentos privados, pasando a poseer como propietarios los compradores, antes arrendatarios, frente a una posterior transmisión por el mismo vendedor, titular registral, mediante opción de compra a favor de una sociedad y ejercicio de la misma documentadas en sendas escrituras públicas inscritas en el Registro de la Propiedad. Tras aclarar esta sentencia que el grado de cumplimiento del pago del precio por el comprador carece de relevancia para distinguir la venta de cosa ajena de la doble venta, rechaza que la segunda transmisión pudiera declararse nula por no ser ya la cosa vendida propia del vendedor y carecer de objeto. Antes bien, afirmando que esta segunda transmisión sí tenía objeto, constituido por las fincas transmitidas, sitúa la cuestión en el ámbito no de la validez del contrato posterior sino en el de la oponibilidad de su eficacia transmisiva. Y aplicando en consecuencia el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, complementado con la exigencia jurisprudencial de buena fe en el tercero, que en este caso sería el segundo adquirente que inscribió, declara prevalente la propiedad de los primeros adquirentes porque el segundo, al ejercitar su opción de compra, sabía que quienes ocupaban las viviendas y el local no eran ya arrendatarios sino dueños.

b) El criterio opuesto a que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria proteja a quien adquiere del titular registral si éste, conforme a las normas del Código Civil, ha dejado de ser dueño por haber transmitido la finca a otro que no inscribió su adquisición, se mantiene en sentencias como las de 10 (RJ 2003, 4598) y 16 de junio de 2003 (RJ 2003, 4243) y 25 de mayo de 2006.

La sentencia de 10 de junio de 2006 (sic, ¿por 2003?) (recurso núm. 3102/97), sobre un caso de venta mediante escritura pública no inscrita, del año 1989, frente a un auto de adjudicación en procedi-

miento de apremio del año 1995, si inscrito, habiéndose pedido en la demanda la nulidad de todo lo actuado en dicho procedimiento de apremio, rechaza la aplicabilidad del artículo 1473 del Código Civil, con base en la jurisprudencia que distingue la venta de cosa ajena de la doble venta, porque la primera compraventa había resultado «plenamente consumada por pago íntegro del precio y entrega de la cosa al vendedor» y por tanto en la segunda se daría una venta de cosa ajena o inexistencia de venta «por falta de objeto». Por lo que se refiere al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, toma como precedente principal la ya mencionada sentencia de 17 de octubre de 1989 (RJ 1989, 6928) para declarar la nulidad del acto adquisitivo inscrito porque faltó el objeto de la adjudicación, concluyendo que el primer adquirente, «extraño al juicio ejecutivo por no resultar obligado al pago de la cantidad reclamada y que resulte titular legítimo de algún bien que ha sido trabado, está autorizado a instar judicialmente la nulidad de las actuaciones del proceso de embargo, subasta y adjudicación», nulidad determinante a su vez de la del título del segundo adquirente y «que le priva de la protección que otorga el artículo 34 de la Ley Hipotecaria», de suerte que «el adjudicatario no reviste condición de tercero hipotecario y la inscripción que llevó a cabo no convalida la adquisición ineficaz de la finca» al primar el artículo 33 de la misma Ley, del que el 34 es una excepción.

La sentencia de 16 de junio de 2003 (recurso núm. 3385/97 [RJ 2003, 4243]), sobre un caso de adjudicación de la finca al propio acreedor ejecutante, habiéndose pedido en la demanda la nulidad de la venta judicial pero no la del procedimiento de apremio y habiendo mediado entre la primera y la segunda venta cerca de cinco años, declara que faltaba objeto en la venta judicial y que «tratándose de venta carente de objeto no hay contrato», así como que al acreedor adjudicatario «no le asiste la condición de tercero hipotecario, por lo que la inscripción de la venta judicial no convalida la adquisición ineficaz del local del pleito, al aplicarse el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, ya que el artículo 34 lo que protege es la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio».

Y más recientemente la sentencia de 25 de mayo de 2006 (recurso núm. 3844/99), sobre un caso de ventas en documento privado, con entrega material de posesión en el año 1990 y posterior escritura pública de 1994 a favor del mismo comprador, frente a una adjudicación de las fincas en 1997 a consecuencia de procedimiento de apremio de juicio ejecutivo en el que aquéllas habían sido embargadas en el año 1995, niega al adjudicatario la condición de tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria por haber actuado de mala fe, pero añade que su acto adquisitivo estaba afectado de nulidad, siendo aplicable por tanto el artículo 33 de la misma Ley, porque se habían trabado y adjudicado fincas manifiestamente pertenecientes a otro propietario legítimo.

c) Finalmente, el criterio favorable a mantener en su adquisición a quien adquiere a título oneroso y de buena fe del titular registral puede considerarse

francamente mayoritario en el repertorio de las sentencias más recientes de esta Sala.

Así, la sentencia de 19 de octubre de 1998 (RJ 1998, 8072) (recurso núm. 938/98) declara rotundamente que la adquisición *a non domino* es «la manifestación característica de la protección de la fe pública registral en favor del tercero hipotecario, aunque en la realidad extrarregistral el transmitente (titular según el Registro) no fuera dueño del piso, a virtud de la declaración de nulidad (que no constaba en el Registro) de la subasta por la que había adquirido el referido piso»; y aunque en el caso se protegía la adquisición de quien había comprado al rematante, se afirma que también éste habría resultado protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria al ser desconocedor de la nulidad de la subasta.

La sentencia de 22 de junio de 2001 (RJ 2001, 5071) (recurso núm. 1465/96), pese a no versar sobre un caso de adquisición en subasta, analiza los dos criterios opuestos de decisión en esta materia y, con apoyo en la sentencia anteriormente citada y en las de 21 de junio (RJ 2000, 5736) y 22 de diciembre de 2000 (RJ 2000, 10136), declara que «la fe pública registral sí salva el defecto de titularidad del transmitente, aunque no los del propio título adquisitivo del tercero».

La sentencia de 6 de mayo de 2004 (RJ 2004, 3569) (recurso núm. 1659/98) reitera la jurisprudencia que distingue la venta de cosa ajena de la doble venta, exigiendo para esta última el requisito de «una cierta coetaneidad cronológica», pero aplica el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en favor del adquirente en subasta por haberse embargado la finca cuando aún pertenecía al titular registral, no haberse acreditado vicios que provocaran la nulidad del procedimiento de apremio y no faltar el objeto de la venta, rechazándose así la fundamentación de la sentencia recurrida según la cual cuando se otorgó la escritura pública por el juez en nombre del vendedor el piso ya no era propiedad de éste y por eso la venta carecía de objeto y era inexistente.

La sentencia de 24 de junio de 2004 (RJ 2004, 3637) (recurso núm. 2193/98), aun calificando los hechos de venta de cosa ajena y no de doble venta, protege la adquisición *a non domino* de quien confió en el Registro, por no poder afectarle la posible inexactitud de su contenido cualquiera que fuera su causa.

La sentencia de 25 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7033) (recurso núm. 2274/01) declara que la fe pública registral no se puede enervar porque en la verdad material el transmitente ya no fuera dueño de la cosa transmitida, pues por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) «se viabilizan las adquisiciones *a non domino*».

La sentencia de 30 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 4286) (recurso núm. 1973/99), aunque resuelve el recurso principalmente por la inexistencia del requisito de la buena fe, distingue el embargo, que será nulo si se traba sobre un bien no perteneciente ya al deudor, de la adjudicación judicial, que será válida si se inscribe porque «es susceptible de ser considerada

como acto sustantivo y registral independiente de la anotación preventiva de embargo, al menos cuando no se plantea cuestión alguna en relación con la cancelación de inscripciones previas, como ocurre en el caso examinado, en el que, como ha quedado dicho, las adquisiciones en favor de los demandantes no tuvieron acceso al Registro». De otro lado, aunque esta sentencia sigue la jurisprudencia que distingue la venta de cosa ajena de la doble venta, exigiendo para ésta «una cierta coetaneidad o proximidad cronológica», también resalta la necesaria conexión del artículo 1473 del Código Civil con el 34 de la Ley Hipotecaria para poner en relación la prioridad con el Registro de la Propiedad, pues «en caso de doble venta de un inmueble urbano, en la que el comprador más antiguo en el tiempo (prioridad sustantiva civil) no la inscribe en el Registro de la Propiedad y el posterior sí realiza la inscripción a su nombre, confiere a este último la propiedad, siempre que medie buena fe».

Y la sentencia de 21 de julio de 2006 (RJ 2006, 5595) (recurso núm. 3824/99), sobre un caso de venta en documento privado por el titular registral en 1976, seguida en 1977 de otra por el comprador, también en documento privado, sin constancia registral de ninguna de las dos, no se pronuncia sobre la nulidad, no pedida en la demanda, de un embargo trabado en 1983 sobre el piso, que seguía inscrito a nombre de aquel mismo titular, y mantiene la adquisición hecha en 1991 por quien, tras la subasta practicada en el procedimiento de apremio de un juicio ejecutivo, fue cesionario del remate e inscribió su título en 1993, incluso a pesar de que en 1992 se había dictado a favor del adquirente de 1977 un auto favorable en expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo que sin embargo no llegaría a inscribirse. Al producirse el conflicto, en este caso, entre la adquisición del cesionario del remate y la usucapción contra tabulas de quien en 1977 había comprado el piso y entrado en posesión material del mismo, se declara por esta Sala que «el principio de seguridad jurídica que inspira toda la institución del Registro de la Propiedad favorece *erga omnes* al adquirente, a quien se le cede el remate en subasta practicada en juicio ejecutivo y tiene la consideración de tercero hipotecario conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, cuya buena fe se presume», subrayándose cómo la sentencia del anterior día 10 (recurso núm. 3738/99) había señalado la improcedencia de exigir a quien participa en una subasta judicial la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad.

**SEXTO.**—El panorama jurisprudencial que se acaba de describir aconseja que para resolver el presente recurso, fundado en infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y de la jurisprudencia al respecto, se fije definitivamente la doctrina de esta Sala sobre si dicho precepto ampara o no las adquisiciones *a non domino*, especialmente cuando éstas se producen a consecuencia de procedimientos de apremio sobre bienes embargados después de haberlos enajenado ya su titular registral.

Conviene señalar que el artículo 594.1 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil de 2000 parece haber eliminado cualquier duda al declarar eficaz el embargo trabado sobre bienes no pertenecientes al ejecutado y proteger al rematante o adjudicatario que hubiera adquirido los bienes de modo irrevindicable, conforme a la legislación sustantiva, frente al verdadero titular que no hubiera hecho valer sus derechos por medio de la tercería de dominio. Pero la salvedad del apartado 2 del mismo artículo sobre la «nulidad de la enajenación» y la casi segura probabilidad de que haya que seguir pronunciándose sobre adquisiciones anteriores a la entrada en vigor de dicha Ley procesal (7 de enero de 2001, Disposición final 21<sup>a</sup>, ahora 23<sup>a</sup>) son factores de entidad más que suficiente para seguir considerando imprescindible la fijación de un criterio uniforme al respecto.

**SÉPTIMO.**—La doctrina sobre el artículo 34 de Ley Hipotecaria que procede dejar sentada comprende dos extremos: primero, que este precepto ampara las adquisiciones *a non domino* precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca, tal y como se ha mantenido muy mayoritariamente por esta Sala; y segundo, que el mismo artículo no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo primero goza de sustantividad propia para amparar a quien de buena fe adquiera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente.

Esto último se comprende mejor si la conjunción «aunque» se interpreta como equivalente a «incluso cuando», o imaginando antes de aquélla un punto y coma en vez de una coma, y mejor aun si se recuerda que la Ley de 30 de diciembre de 1944, de reforma hipotecaria, antecedente inmediato del vigente Texto Refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946, suprimió el artículo 23 de la Ley anterior, equivalente al 32 del vigente texto, por considerarlo innecesario tras el fortalecimiento de la posición del tercero del artículo 34 y la consagración del principio de la fe pública registral como elemento básico del sistema. Por eso el preámbulo de dicha Ley reformadora, al explicar la precisión del concepto de «tercero» que se llevaba a cabo en el artículo 34, aclaraba que por tal se entendería «únicamente al tercer adquirente es decir, al causahabiente de un titular registral por vía onerosa. Podría, es verdad, haberse sustituido la palabra tercero por la de adquirente, pero se ha estimado más indicado mantener un término habitual en nuestro lenguaje legislativo».

**OCTAVO.**—Sin que proceda en esta ocasión analizar los criterios de interpretación del artículo 1473 del Código Civil, por no citarse como infringido en el recurso, todavía queda una cuestión más por examinar, que es la de si el embargo trabado sobre una finca que no era ya propiedad del ejecutado por haberse la vendido a otro determina o no la nulidad del acto adquisitivo del tercero en procedimiento de apremio pues, de ser nulo, la inscripción no tendría

efecto convalidante por impedirlo el artículo 33 de la Ley Hipotecaria.

Ya se ha indicado que el apartado 1 del artículo 594 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 parece inclinarse por la validez de «la enajenación», aunque la posterior remisión del mismo apartado a la legislación sustantiva y la referencia del apartado 2 del mismo artículo a la posible «nulidad de la enajenación» no dejen de plantear ciertas dudas.

Pues bien, aun cuando no corresponda ahora a esta Sala interpretar dicho artículo 594, ya que la adquisición de que se trata en el presente recurso fue muy anterior a su entrada en vigor, sí procede fijar como doctrina que la circunstancia de no pertenecer ya al ejecutado la finca embargada, por habérsela transmitido a otro pero sin constancia registral de la transmisión, no determina la nulidad del acto adquisitivo del tercero por venta judicial o administrativa, pues precisamente por tratarse de una circunstancia relativa al dominio y carecer de constancia registral no puede impedir la adquisición del dominio por quien confió en el Registro y a su vez inscribió. Se trata, en definitiva, de un efecto combinado de los principios de inoponibilidad y de fe pública registral que sacrifican el derecho real de quien no inscribió, pudiendo haberlo hecho, en beneficio de quien sí lo hizo después de haber confiado en el Registro.

Podrían tal vez objetarse en contra de tal solución razones de justicia material, pero la lectura de los preámbulos y exposiciones de motivos de nuestras Leyes hipotecarias y de sus reformas revela que el objetivo a alcanzar fue siempre, sobre todo, la «certidumbre del dominio», «la seguridad de la propiedad» como «condición más esencial de todo sistema hipotecario» porque «si ésta no se registra, si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se transcriben o no se inscriben, desaparecen todas las garantías que puede tener el acreedor hipotecario» (Exposición del Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861). De ahí que los reformadores de 1909 se quejaron de los «relativamente escasos» resultados de la Ley de 1861 «en lo que se refiere a la vida económica de la Nación»; y que el preámbulo de la Ley de 30 de diciembre de 1944, de Reforma hipotecaria, identificara como «propósito inquebrantable» de la misma el de «acometer, con las mayores probabilidades de éxito, la ya inaplazable solución» a los problemas consistentes en que aún se hallara sin inscribir «más del 60 por 100 de la propiedad», se hubiera iniciado una «corriente desinscribitoria» y se estuviera retrocediendo paulatinamente a un «régimen opuesta, es decir, no proteger a quien de buena fe adquirió confiando plenamente en el sistema legal, resulta más que dudosa. Y de otro lado, desde el Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre, sobre colaboración entre Notarías y Registros de la Propiedad para la Seguridad del Tráfico Jurídico Inmobiliario, hasta la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, y la reforma del Reglamento Notarial por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, se ha reforzado muy considerablemente la información en tiempo real sobre la situa-

ción registral de las fincas al tiempo de otorgarse escrituras públicas relativas a derechos reales sobre las mismas y, a su vez, se ha reducido notablemente el tiempo para la debida constancia registral de tales escrituras, lo que supone tanto una garantía normativa añadida para quien adquiere confiado en el Registro como un estímulo normativo más para que quien adquiere no deje de inscribir su derecho.

Cierto es que esas razones de justicia pueden parecer especialmente poderosas cuando se considera la situación de los compradores de viviendas en documento privado, impedidos por ello de inscribir su adquisición, que se vean privados de su propiedad, pese a haber entrado en posesión de las viviendas compradas, cuando se sigue un procedimiento de apremio contra la entidad vendedora, titular registral, y tal procedimiento culmina con la venta judicial o administrativa a un tercero que inscribe su adquisición. Pero no lo es menos que tal situación es una consecuencia necesaria de nuestro sistema registral y que su remedio habrá de buscarse, en la etapa inicial, en las garantías normativas y contractuales de las cantidades entregadas a cuenta del precio; en su etapa intermedia, en la tercería de dominio; y en su etapa final, en la demostración de la ausencia de buena fe del tercero o, incluso, en la tercería de mejor derecho sobre el producto de la venta judicial o administrativa, y desde luego siempre sin perjuicio de las acciones personales, e incluso penales, que procedan contra el vendedor o, en su caso, de los derechos cuyo reconocimiento proceda obtener en el concurso.

NOVENO.—De aplicar todo lo antedicho a los dos motivos del presente recurso se desprende la procedencia de su estimación, porque no pudiendo tacharse de nulo el acto adquisitivo de la sociedad adjudicataria en procedimiento de apremio por la sola circunstancia de haberse embargado la finca cuando ya no pertenecía al titular registral, la posterior inscripción salvó la falta de poder de disposición de dicho titular. Se trató de una segunda enajenación hecha por el mismo transmitente, puesto que la escritura pública se otorgó por la autoridad administrativa competente en sustitución del mismo; enajenación que determinó, merced a su posterior inscripción, el mantenimiento de la propiedad del segundo adquirente por aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ya que adquirió la finca de quien registralmente aparecía facultado para transmitir su dominio y el procedimiento administrativo de apremio, con independencia del embargo trabado sobre la finca después de su enajenación al Banco demandante, no adoleció de irregularidad alguna que pudiera determinar la nulidad del acto adquisitivo en el sentido contemplado por el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, cual hubiera sido la omisión del algún trámite esencial de dicho procedimiento; a todo lo cual, en fin, se une que en ninguna de sus dos demandas acumuladas pidió el Banco actor la nulidad de aquel embargo ni de ninguna otra fase del procedimiento administrativo de apremio, sino única y exclusivamente la de la venta misma.

La sentencia recurrida, por tanto, infringió el ar-

título de 34 de la Ley Hipotecaria, como se aduce en el primer motivo del recurso, ya que pese a la efectiva existencia de sentencias de esta Sala que autorizaban la solución del tribunal de apelación de considerar nula la venta por inexistencia del objeto, y por ello no convalidable mediante la inscripción, el criterio interpretativo de tales sentencias debe ser descartado en virtud de la doctrina que ahora se fija en esta sentencia de casación; como igualmente debe ser rechazado el argumento de la misma sentencia recurrida que para la aplicabilidad del artículo 34 de la Ley Hipotecaria parece exigir necesariamente una ulterior transmisión por quien adquirió a consecuencia del procedimiento de apremio, pues según se ha razonado al comienzo del fundamento jurídico séptimo de esta sentencia de casación dicho artículo 34 ampara también, por sí mismo, a quien de buena fe adquiriera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su transmitente.

Consecuencia necesaria de lo anterior es que igualmente proceda estimar el segundo motivo del recurso, ya que las sentencias de esta Sala que en el mismo se citan son de las que mantienen al tercero en su adquisición y ésta es la línea que debe considerarse definitivamente consolidada por decisión del Pleno de los magistrados de la Sala.

DÉCIMO.—La estimación de los dos motivos del recurso comporta la casación de la sentencia recurrida y que, conforme al artículo 1715.1-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, deba decidirse el litigio en el mismo sentido en que lo hizo la sentencia de primera instancia, es decir, desestimando íntegramente las dos demandas acumuladas, como claramente se desprende de todo lo razonado en los fundamentos jurídicos precedentes.

UNDÉCIMO.—En cuanto a las costas de las instancias, sobre las que esta Sala debe resolver conforme a las reglas generales, según dispone el artículo 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, las de la primera instancia han de ser impuestas a la parte actora conforme al párrafo primero del artículo 523 de la misma Ley, ya que sus pretensiones son íntegramente rechazadas, procediendo confirmar por tanto la sentencia de primera instancia también en su pronunciamiento sobre costas; en tanto las de la segunda instancia deben ser impuestas igualmente a la misma parte, por aplicación del párrafo segundo del artículo

710 de idéntica Ley, ya que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado y la sentencia del primer grado íntegramente confirmada.

DUODÉCIMO.—Por lo que se refiere a las costas causadas por el recurso de casación, la estimación de éste comporta, de acuerdo con el artículo 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que no deban imponerse especialmente a ninguna de las partes.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

### FALLAMOS

1º HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la sentencia dictada con fecha 12 de julio de 1999 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid en el recurso de apelación núm. 153/99.

2º CASAR LA SENTENCIA RECURRIDA, dejándola sin efecto, para, en su lugar, CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE LA DE PRIMERA INSTANCIA, incluido su pronunciamiento sobre costas.

3º Imponer a la parte actora las costas de la segunda instancia.

4º Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de casación.

Librese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Antonio Xiol Ríos. Xavier O'Callaghan Muñoz.—Jesús Corbal Fernández.—Francisco Marín Castán.—José Ramón Ferrándiz Gabriel.—Vicente Luis Montés Penadés.—Encarnación Roca Trías.—José Antonio Seijas Quintana.—Antonio Salas Carceller. Firmado y Rubricado.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D Francisco Marín Castán, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

### COMENTARIO

#### SUMARIO

- I. RAZÓN DEL TRABAJO
- II. SUPERACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA TESIS DE LA NULIDAD DEL EMBARGO, Y CONSIGUIENTE REMATE, TRABADO SOBRE BIEN AJENO AL DEUDOR
- III. LAS CONDICIONES DE PROTECCIÓN DEL TERCER ADQUIRENTE A *DEBITORE NON DOMINO*; EN ESPECIAL ¿ES COMPATIBLE SU BUENA FE CON LA POSESIÓN A TÍTULO DE DUEÑO DE PERSONA DIFERENTE AL EJECUTADO?

## I. RAZÓN DEL TRABAJO

En el breve arco temporal que va desde finales de diciembre de 2005 a principios de marzo de 2007, unos catorce meses, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de resolver no menos de cinco interesantes litigios relativos a un mismo problema jurídico: la suerte que debe correr la adquisición realizada en remate cuando el deudor embargado resulta no ser el verdadero propietario de la finca sobre la que ha recaído el embargo. Aquí pretendemos realizar un análisis conjunto de las referidas Sentencias; es verdad que la Sentencia más destacada de entre ellas (por la trascendencia que está llamada a tener en el futuro, como determinante de una clara corrección del rumbo doctrinal de la Jurisprudencia sobre este asunto, y, también, por haber sido dictada por el Pleno de la Sala) es la de 5 de marzo de 2007, a la que se dedica principalmente este comentario. Pero no se pueden olvidar las otras Sentencias porque ofrecen oportunos contrapuntos de orden fáctico y doctrinal para situar en sus correctos parámetros la importante doctrina de esta última.

Lo primero que debemos destacar es que no hay semejanza completa entre las soluciones, ni los argumentos, de las cinco Sentencias. En una de esas ocasiones se consideró que la adquisición del tercero no se podía mantener por traer causa de un acto nulo (como sería el embargo practicado sobre un bien no perteneciente al ejecutado: así la Sentencia de 25 de mayo, [RJ 2006, 3340]); mientras que en otras tres (Sentencias de 10 [RJ 2006, 6066] y 21 de julio de 2006 [RJ 2006, 5595], y 5 de marzo de 2007 [RJ 2007, 723]), se estimó de aplicación a los respectivos adquirentes en los remates la norma protectora del art. 34 LH, con lo que se les consideraba definitivos propietarios del bien; finalmente, la Sentencia de 30 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 4286), a pesar de entender aplicable el art. 34 LH, estimó que al rematante le faltaba buena fe, con lo que no podía alcanzar la protección registral. La doctrina que se viene a considerar como definitiva (así lo afirma la Sentencia de 5 de marzo de 2007) es la de estas últimas cuatro, es decir la que considera posible en estos casos una adquisición *a non domino*; pero esto –a nuestro juicio– no quiere decir que no se pueda llegar a la concordancia práctica con la doctrina aparentemente opuesta (representada por la contenida en la S. de 25 de mayo de 2006); ni tampoco que la aplicación de esta doctrina no pueda diferir en sus resultados en función de las características del caso al que nos enfrentemos. De hecho, incluso, algunas de las soluciones a las que se llega en las anteriores Sentencias como fruto de la aplicación de esta doctrina nos parecen muy discutibles, como tendremos ocasión de exponer a lo largo de estas páginas.

En varios de los supuestos a los que las Sentencias citadas atendían se apreciaba una clara identidad fáctica: existía una situación posesoria contraria a la publicidad registral; si bien no parece, o al menos no consta con idéntica claridad en el relato de los hechos, que cada una de esas posesiones fuera cognoscible con la misma contundencia. En cambio, en otro de los casos (nos referimos ahora al supuesto de la Sentencia de 5 de marzo de 2007), no parece que el *verus dominus* contara con esa publicidad posesoria en su favor.

Finalmente, los litigios se entablaban en cada caso por aquellos que se tenían por verdaderos titulares, aunque no lo eran según el Registro, y eran o bien poseedores a título de dueño de los respectivos inmuebles, o bien (en el supuesto de esta última Sentencia) simple adquirente de la finca en escritura pública; ejercitándose en algunos casos la acción reivindicatoria (porque ya se había procedido al lanzamiento de los poseedores); y en otros la acción declarativa del dominio (porque no se había llegado a realizar dicho lanzamiento).

En realidad, frente a lo que pudiera parecer de una lectura apresurada de los respectivos Fundamentos de Derecho, la cuestión central de casi todas las Sentencias pensamos que radicaba en la existencia de publicidad natural (posesoria), contraria a la publicidad propiciada por el Registro. Por tanto, a nuestro juicio, los supuestos litigiosos tenían su verdadero punto controvertido en el significado de los requisitos del art. 34 LH, en especial el de la buena fe, para otorgar protección al tercer adquirente. No cabe duda, no obstante, que también son importantes las Sentencias en el aspecto más general y previo de si resulta aplicable a estos supuestos el criterio del art. 34 LH; de hecho, ésta es la aportación fundamental que, de manera definitiva según el propio Tribunal Supremo, viene a realizarse por la Sentencia de 5 de marzo de 2007.

Obviamente la existencia de resoluciones discrepantes en el fondo, y más si cabe en un tan reducido lapso temporal, diría muy poco a favor de la función unificadora en la interpretación de la ley que la jurisprudencia tiene encomendada en nuestro sistema; asimismo generaría una impor-

tante inseguridad jurídica, que podría formularse haciendo una pregunta: ¿cuál sería el criterio empleado en la próxima ocasión en que se suscite un problema similar a los ahora resueltos? ¿Dependería el mismo de los Magistrados a los que toque en suerte la resolución del eventual recurso? Pensamos que consideraciones como éstas son las que han movido al Pleno de la Sala de lo Civil a dejar sentada su doctrina definitiva en la Sentencia de 5 de marzo de este año. Es obvio, no obstante, que la incertidumbre en esta materia viene también propiciada por la diversidad de supuestos de hechos a los que nos podemos enfrentar, lo que aconseja comentar brevemente los términos del problema para intentar iluminar los puntos conflictivos de acuerdo con el criterio establecido por la ley (ahora interpretada por una jurisprudencia decidida, tras años de vacilaciones). Si con ello lográramos aclarar los aspectos que se deben tomar en consideración para resolver los casos similares que, sin duda, se plantearán en el futuro, nos daríamos por satisfechos.

## II. SUPERACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA TESIS DE LA NULIDAD DEL EMBARGO, Y CONSIGUIENTE REMATE, TRABADO SOBRE BIEN AJENO AL DEUDOR

Como es sabido, desde hace muchos años ha sido frecuente en la Jurisprudencia rechazar la adquisición del rematante *a debitore non domino* [Tomamos la feliz expresión de GORDILLO CÁÑAS, «Adquisición en procedimiento de embargo y protección registral», en *Act. Civ.*, núm. 6, 2007, pgs. 597 y ss.], con el argumento de que un embargo trabado, y consumado con la ejecución, en tales circunstancias de falta de titularidad en el ejecutado es nulo de pleno derecho. Por ese motivo nunca sería posible invocar el art. 34 LH en apoyo de la adquisición de dicho tercero, porque resultaría de aplicación el art. 33 del mismo cuerpo legal, que impide la convalidación de los actos nulos mediante su registración. La Sentencia de 25 de mayo de 2006, sería –aparentemente– un ejemplo más (probablemente también el último, si el Tribunal Supremo mantiene el rumbo marcado por la Sentencia de 5 de marzo de 2007) de esta forma de ver las cosas, que, repetimos, no es en absoluto nueva, pues cuenta con amplia tradición en nuestra jurisprudencia [esta doctrina fue ya utilizada por la S. 16 marzo 1893 (JC nº 87) y continuada hasta nuestros días, entre otras, por las SS. 23 mayo 1989 (RJ 1989, 3878), 8 marzo 1993 (RJ 1993, 2052), 25 marzo 1994 (RJ 1994, 2535), 10 junio 2003 (RJ 2003, 4598) y 16 junio 2003 (RJ 2003, 4243)]. Así, la Sentencia de 25 de mayo de 2006, ante la denuncia en casación de la aplicación indebida por el Tribunal de Apelación del artículo 33 LH, por entenderse que en el supuesto se debería haber aplicado el artículo 34 LH, respondió:

*«El artículo 34 de la Ley Hipotecaria protege frente al acto adquisitivo anterior y no el propio, siempre bajo el prisma de la buena fe (sentencia de 5 de abril de 2000 [RJ 2000, 2507]), de tal manera que cuando sucede que el acto adquisitivo del tercero está afectado de nulidad, ha de aplicarse el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, ya que en todo caso es preciso que el tercer hipotecario haya realizado un acto válido en sí mismo, y no lo es cuando se traba y se adjudican fincas manifiestamente pertenecientes a otro propietario legítimo. La inscripción registral practicada no actúa como saneadora y convalidante de tal situación no protegida».* (FD 4º).

A veces los resultados fácticos a los que se ha llegado por esta vía han sido acertados (probablemente lo son en el caso de la Sentencia de 25 de mayo de 2006 y aun en otras de las Sentencias que acabamos de citar), y vienen a coincidir con los que produciría la aplicación de la que nos parece que es la recta doctrina; pero el principio teórico que justifica esas soluciones no es exacto y los argumentos explicativos de la solución procedente *in casu* deben ser otros [En concreto, en la propia Sentencia se invocaba la idea correcta, de que lo relevante del caso es que el rematante no podía considerarse de buena fe, aunque esta argumentación se hacía a mayor abundamiento. Hay referencias a dicha idea en el FD 2º: «Combate el motivo la declaración que, a mayor abundamiento, establece la sentencia recurrida, partiendo de la hipótesis de considerar válido el título de la recurrente, para negar la condición de tercero registral protegido, al haber actuado de mala fe». Pero, con más claridad se expone el parecer del Tribunal Supremo en el FD 4º: «El artículo 34 de la Ley Hipotecaria establece una presunción “*iuris tantum*” pero cabe ser destruida mediante las correspondientes probanzas (sentencia de 30-11-1991 [RJ 1991, 8512], 11-2-1993 [RJ 1993, 1456] y 14-2-2000 [RJ 2000, 822]), como ha ocurrido en este caso, por lo que la adquisición de la sociedad que recurre no se presenta inatacable, ya que, a mayores razones, tampoco ha discutido la compraventa a favor del actor y el alegato que presenta, en defensa de sus derechos, es que no fue inscrita la misma en el Registro de la Propiedad. Como dice la sentencia de 7 de diciembre de 2004 (RJ 2004, 7872), no se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la debida diligencia

*normal o adecuada al caso se debería haber sabido, y cuando falta la buena fe no se protege a quien figura como tercero hipotecario»: y en el supuesto constaba con claridad que la vivienda se encontraba habitada por persona diferente a la entidad deudora]. No debiera, pues, invocarse como regla jurisprudencial la idea de que el embargo trabado sobre un bien ajeno al deudor sea nulo, sino profundizar en las características concretas de la adquisición del tercero.*

Por eso, desde este punto de vista teórico o doctrinal, serían más correctas las Sentencias de 10 y 21 de julio de 2006, pues suponen un primer paso en la superación radical de la falsa idea de la nulidad del embargo trabado en estas condiciones. Ahora bien, tampoco parece que estas dos Sentencias terminen de responder con contundencia al presente argumento. En efecto, ambas, si bien consideraron que a sus respectivos casos les resultaba de aplicación el art. 34 LH, no rechazaron taxativamente la doctrina incorrecta de la nulidad del embargo. Nos explicamos: en ambos supuestos se utilizó en casación por los recurrentes el argumento de que los procedimientos de embargo de los que se trataba debían reputarse nulos por no haberse seguido con los verdaderos titulares del bien. Ante ese argumento, el Tribunal Supremo sólo respondió que, con esa alegación, se estaban introduciendo cuestiones nuevas, suscitadas por primera vez en casación, y que, por lo tanto, no se podía entrar en su debate y respuesta [Así en la Sentencia de 10 de julio: «*La sentencia recurrida (...) negó también la nulidad de su título invocada por los recurrentes porque deriva de un proceso de ejecución, cuya nulidad no se ha hecho valer por los medios procesales adecuados, ni en la demanda se ha solicitado*» (FD 1<sup>o</sup>). Y manifestando ya su opinión, en el FD 2<sup>o</sup>: «*El motivo se desestima porque la nulidad del proceso de ejecución no fue pretensión que se ejercitase en la demanda, y así lo declara la sentencia recurrida. La reiteradísima jurisprudencia de esta Sala veda que en casación puedan plantearse cuestiones nuevas, que lo debieron ser en los escritos expositivos del pleito, en aras de los principios de preclusión y de audiencia de parte contraria (sentencias de 31 de diciembre de 1999 [RJ 1999, 9756], 26 de abril y 7 de noviembre de 2005 [RJ 2005, 7719], entre otras)*». En la Sentencia de 21 de julio viene a reiterarse la misma justificación para no argumentar contra la referida alegación (vid. FD 3<sup>o</sup> y FD 7<sup>o</sup>)]. Nos quedamos así sin un pronunciamiento rotundo y claro sobre esa importante materia: no hubiera costado nada aclarar, como otras veces ha hecho el Tribunal Supremo, que aun tratándose de cuestión nueva, el argumento invocado por el recurrente no era acertado. Afortunadamente, la Sentencia de 5 de marzo de 2007 no ha desaprovechado la ocasión de pronunciarse con toda rotundidad en el sentido correcto [Así en el FD 9<sup>o</sup>: «*no pudiendo tacharse de nulo el acto adquisitivo de la sociedad adjudicataria en procedimiento de apremio por la sola circunstancia de haberse embargado la finca cuando ya no pertenecía al titular registral, la posterior inscripción salvó la falta de poder de disposición de dicho titular (...) pese a la efectiva existencia de sentencias de esta Sala que autorizaban la solución del tribunal de apelación de considerar nula la venta por inexistencia del objeto, y por ello no convalidable mediante la inscripción, el criterio interpretativo de tales sentencias debe ser descartado en virtud de la doctrina que ahora se fija en esta sentencia de casación*»].

No vamos a reiterar aquí las razones por las que nos parece equivocada esta interpretación relativa a la nulidad del embargo trabado en esas condiciones. Podemos hacer, no obstante, alguna consideración adicional a lo que ya tenemos dicho en otros lugares [Así en *Efectos jurídico-reales del embargo de inmuebles en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2005; y en «Remate de un inmueble transmitido anteriormente a un tercero por el deudor ejecutado: ¿Adquisición de la propiedad por el rematante? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2004 (RJ 2004, 4427)», *RdP*, 15, 2005, pgs. 321 y ss.: allí pueden verse otras referencias; sobre estos extremos se han pronunciado, recientemente, en el mismo sentido, GORDILLO CAÑAS, «Adquisición en procedimiento de embargo y protección registral», op. cit., pgs. 597 y ss., y LÓPEZ Y LÓPEZ, «El efecto traslativo de la adjudicación en la subasta en el caso de ejecución dineraria tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, II, Murcia, 2004, pgs. 2859 y ss.]. En concreto, nos parece necesario comentar algún pasaje del FD 7<sup>o</sup> de la Sentencia de 21 de julio de 2006; así, en el recurso de casación se denunció la vulneración del art. 24 CE «por razón de que se practicó el lanzamiento de su vivienda efectuado en ejecución de sentencia de remate y subsiguiente subasta y adjudicación a un tercero, en juicio ejecutivo en el que no fue parte». Ya es sabida la respuesta de la Sentencia: «nunca se pidió la nulidad del juicio ejecutivo por tramitarse sin su conocimiento y con indefensión de su parte». No obstante, ¿es admisible de algún modo la argumentación del recurrente? La respuesta nos parece que debe distinguir: el solo hecho de la ajenidad de la finca trabada no genera de suyo indefensión del verdadero dueño, ni la consiguiente nulidad del juicio ejecutivo, porque siempre cabe contra él el ejercicio de la tercería de dominio, que es el medio procesal idóneo para ello. La pérdida del derecho de propiedad por el *verus*

*dominus* estaría ligada a la aparición de un tercero protegido por el sistema sustantivo. Pero entonces, difícilmente puede sostenerse que se produce indefensión a causa del proceso o en el proceso. La explicación es clara: si en vez de tratarse de un juicio ejecutivo estuviéramos ante la enajenación voluntaria de la finca por el titular registral, podría producirse de igual modo la pérdida de la titularidad por parte del *verus dominus*, lo que demuestra que no es el acto jurisdiccional en sí el que provoca de suyo la adquisición del tercero, sino el mecanismo protector del Registro (o, en su caso, el del art. 464 CC). Bastaría al verdadero titular para defender su derecho tener inscrita la finca a su nombre: los posibles problemas ulteriores derivados de su propia falta de inscripción no se pueden imputar a los Tribunales ante los que se sustancia un procedimiento de ejecución contra el titular registral [Expresa acertadamente esta idea el FD 8º de la Sentencia de 5 de marzo de 2007: «por tratarse de una circunstancia relativa al dominio y carecer de constancia registral no puede impedir la adquisición del dominio por quien confió en el Registro y a su vez inscribió. Se trata, en definitiva, de un efecto combinado de los principios de inoponibilidad y de fe pública registral que sacrifican el derecho real de quien no inscribió, pudiendo haberlo hecho, en beneficio de quien sí lo hizo después de haber confiado en el Registro»].

Ahora bien, no se puede negar que, en algún caso, pueda efectivamente producirse indefensión del titular extrarregistral y la consiguiente nulidad del embargo. Pensamos por ejemplo en el caso en que al Tribunal de la ejecución le conste, sospeche o tenga motivos racionales para conocer, por cualquier medio, la existencia de la titularidad del tercero y a pesar de ello no se le haga saber la práctica de la traba para que alegue lo que convenga a su derecho (esta comunicación resulta hoy legalmente impuesta: cfr. art. 593.2 LECiv); pero, evidentemente, éste será ya otro problema diferente a la simple ajenidad de la cosa. No obstante, se debe tener presente que el Tribunal, para juzgar de la pertenencia del bien al ejecutado no tiene el deber de realizar mayores averiguaciones que la que brinden los datos externos y objetivos (vid. art. 593.1 LECiv); en particular, el párrafo 3 de este mismo artículo, señala como suficiente para practicar el embargo, cuando se trate de bienes susceptibles de inscripción, la constancia registral de titularidad en el ejecutado, aunque exista un titular extrarregistral [La Sentencia de 5 de marzo de 2007, formula estas posibles causas de nulidad del procedimiento en términos más amplios: «el procedimiento administrativo de apremio, con independencia del embargo trabado sobre la finca después de su enajenación al Banco demandante, no adoleció de irregularidad alguna que pudiera determinar la nulidad del acto adquisitivo en el sentido contemplado por el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, cual hubiera sido la omisión del algún trámite esencial de dicho procedimiento» (FD 9º)].

En suma, sobre este punto solamente nos queda por añadir que debemos saludar con satisfacción que parezca abrirse paso decididamente en la jurisprudencia la doctrina por la que ya nos habíamos pronunciado en varias ocasiones. En coherencia con lo argumentado, nos parece que la tesis de las Sentencias de 10 y 21 de julio de 2006 corroborada decisivamente por la de 5 de marzo de 2007 es, sin duda, la correcta en nuestro sistema (por más que la viabilidad concreta, *in casu*, de una adquisición *a non domino* pueda ser discutida desde la valoración de las circunstancias de hecho, como haremos más adelante). Hoy esta solución se encuentra claramente confirmada por el art. 594 LECiv; precepto en el que ya hemos tenido ocasión de mantener que no vemos innovación alguna, sino simple (pero importante) aclaración legal de lo que antes debía deducirse de la interpretación sistemática de los principios normativos aplicables [De nuevo nos parece que acierta la Sentencia de 5 de marzo de 2007 (FD 6º): «Conviene señalar que el artículo 594.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 parece haber eliminado cualquier duda al declarar eficaz el embargo trabado sobre bienes no pertenecientes al ejecutado y proteger al rematante o adjudicatario que hubiera adquirido los bienes de modo irrevindicable, conforme a la legislación sustantiva, frente al verdadero titular que no hubiera hecho valer sus derechos por medio de la tercería de dominio. Pero la salvedad del apartado 2 del mismo artículo sobre la “nulidad de la enajenación” y la casi segura probabilidad de que haya que seguir pronunciándose sobre adquisiciones anteriores a la entrada en vigor de dicha Ley procesal (7 de enero de 2001, Disposición final 21ª, ahora 23ª) son factores de entidad más que suficiente para seguir considerando imprescindible la fijación de un criterio uniforme al respecto»].

Según esta última norma, el problema que aqueja a un embargo trabado sobre cosa ajena al deudor, cuando dicho embargo se fundamenta en datos objetivos, como puede ser en el caso de los inmuebles la publicidad registral, no se sustancia en la nulidad del mismo, sino en su posible ineficacia. Sucede exactamente igual cuando falta el poder dispositivo en un transmitente a título voluntario: siendo válido en sí mismo el título de enajenación, la transmisión del derecho real sólo

se va a producir si existe una norma que expresamente la reconozca (y ése es, precisamente, el papel del art. 34 LH); y no en aplicación del sistema normal del título y el modo. En suma, el problema que impide la normal eficacia transmisiva en estos supuestos no está en el título, que es perfectamente válido, sino en la falta de poder dispositivo del *tradens* que hace que la entrega no pueda ser auténtica *traditio*. Es precisamente ese defecto el que la ayuda registral al adquirente permite superar.

Evidentemente esto no significa que el ordenamiento se desentienda del verdadero titular de la cosa indebidamente embargada por deudas de otra persona; por el contrario, el *verus dominus* tendría diversas alternativas para reaccionar contra el embargo. La primera posibilidad sería el ejercicio de la tercería de dominio en tanto que ello todavía proceda (cfr. art. 596 LECiv); frente a dicha tercería el ejecutante no tendrá más posible defensa que negar la titularidad del tercerista, o bien, justificar que la fecha de esa titularidad es posterior a la del embargo (cfr. art. 595 LECiv). No obstante en ninguno de los litigios que estamos comentando, por lo que sabemos, los propietarios habían reaccionado con este primer mecanismo de la tercería de dominio (aunque sólo consta expresamente que no se ejerció la tercería en los casos de las Sentencias de 25 de mayo –FD 4º– y de 21 de julio de 2006: vid. FD 3º). La segunda posibilidad de defensa que se presenta al que se tiene por *verus dominus* es el ejercicio de una acción que la ley denomina de «nulidad de la enajenación» (sic art. 594,2 *in fine* LECiv), para los casos en que va no sea posible el ejercicio de la tercería, por haberse llegado a la ejecución y consiguiente transmisión del bien, como sucedía en los casos que estamos comentando (también factible en los casos de desestimación de la tercería). Ahora bien, esa acción de nulidad no se puede fundamentar simplemente en que la cosa sea ajena al deudor.

Para estos últimos casos, lo procedente sería el ejercicio de una acción reivindicatoria o declarativa del dominio contra el rematante. La norma actual aclara y delimita, en el vigente art. 594 LECiv, el sistema mucho más difuso del art. 1533 de la LECiv 1881 según el cual quedaba siempre a salvo el derecho del tercero (es decir, del verdadero propietario o titular jurídico-real) para deducir su pretensión de titularidad «contra quien y como corresponda». Esta previsión había sido entendida por la Jurisprudencia como alusiva a la acción reivindicatoria [Así, por ejemplo, las SSTs 16 julio 1982 (RJ 1982, 4246) y 27 diciembre 1983 (RJ 1983, 7008)]. Hoy se viene a decir expresamente algo más: que el titular que ejercita esta acción puede chocar en ocasiones con una adjudicación en remate que haya generado una adquisición definitivamente protegida (art. 594.1 LECiv). Para esos casos dispone la Ley que el dueño que queda privado de su titularidad puede ejercitar una acción de resarcimiento o enriquecimiento injusto (cfr. art. 594.2 LECiv).

Es oportuno añadir que, frente a la acción reivindicatoria, o en su caso la declarativa del dominio, ejercitada por el propietario contra el rematante, este último sólo podrá oponer su adquisición irreivindicable, si contara con la protección del sistema sustantivo. Esta última salvedad, que como hemos visto realiza expresamente la propia LECiv (cfr., de nuevo, art. 594), nos remite, en nuestros supuestos prácticos, a las normas que regulan la protección del adquirente según el Registro. A tenor de esto, parece que el ordenamiento contempla como perfectamente posible que el tercero protegido por el art. 34 LH sea, no sólo el que adquiere en un acto normal del tráfico, sino el que adquiere un inmueble en subasta judicial, como confirmaría ese precepto, y habían sostenido anteriormente otras Sentencias, si bien casi todas de forma incidental [Así las de 13 abril 1993 (RJ 1993, 2999), 19 mayo 1997 (RJ 1997, 3887) y 14 octubre 2002 (RJ 2002, 255)]. La importancia de las Sentencias de 10 y 21 de julio de 2006 y de 5 de marzo de 2007, que estamos comentando, radica en unirse al criterio de estas otras, hasta ahora bastante minoritario en la jurisprudencia [Algo de confusión parece advertirse en este punto en esta última Sentencia, pues aunque se dice –correctamente– que en esta materia «coexisten dos líneas opuestas de decisión, una denegatoria, por considerar nulo su acto de adquisición al ser nulo el embargo sobre una finca no perteneciente ya al deudor, y la otra otorgante de la protección registral por no poder perjudicar al segundo adquirente lo que no constaba en el Registro» (FD 5º); después se añade que «el criterio favorable a mantener en su adquisición a quien adquiere a título oneroso y de buena fe del titular registral puede considerarse francamente mayoritario en el repertorio de las sentencias más recientes de esta Sala». Esta última idea no nos parece enteramente correcta; de hecho de las Sentencias que se citan en apoyo de esta tesis, las de 19 de octubre de 1998 (RJ 1998, 8072), 22 de junio de 2001 (RJ 2001, 5071) y 25 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7033) rechazan ciertamente la nulidad de la enajenación, pero en supuestos en los que no se discutía sobre una venta judicial, sino sobre negocios normales; la de 6 de mayo de 2004 (RJ 2004,

3569) trataba sobre un caso diferente: el del embargo adoptado cuando el inmueble pertenecía al ejecutado, aunque lo enajenara luego. Con lo cual sólo quedan, en apoyo de esta tesis, las Sentencias de 30 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 4286) y la de 21 de julio de 2006 (RJ 2006, 5595); aparte de la de 10 de julio de 2006, que no se cita. Pensamos, por eso, que no hay razón para que la Sentencia de 5 de marzo de 2007 minusvalore de este modo su propia importancia, que nos parece que es mucha].

En consecuencia, cuando se traba embargo sobre una finca ajena al deudor ese embargo no es de suyo nulo, aunque si esa circunstancia fuera oportunamente alegada por el interesado o conocida por la autoridad judicial, se impone el levantamiento de dicho embargo en los términos previstos por la Ley. Por eso, teniendo en cuenta que el Registro publica que el bien es de propiedad del embargado, si –por otra parte– el órgano judicial, o los sujetos actuantes no vienen a conocer o, al menos, no están en situación de poder razonablemente conocer la ajenidad de la finca, y si –por último– el procedimiento de ejecución llega a su fin y el adjudicatario inscribe en el Registro, dicha ajenidad de la finca no tendría por qué suponer un obstáculo para su adquisición si se dieran en él todos los requisitos que el artículo 34 LH enumera. La norma del artículo 33 LH no puede constituir una excepción al sistema diseñado por el artículo 34 LH, cuando el vicio de nulidad que se achaca al embargo es la falta de titularidad en el embargado, que precisamente es el defecto que el art. 31 LH permite subsanar. Si admitiéramos este argumento cualquier acto en el que el disponente careciera de poder dispositivo podría ser tachado de nulo, a pesar de contar con la libertad dispositiva según el Registro, impidiéndose así la aplicación del sistema de protección de los adquirentes diseñado por el legislador. Pero, claro está, la efectiva adquisición *a debitor non domino* no depende tan sólo de la afirmación de su posibilidad teórica en nuestro sistema, sino de la efectiva constatación *in casu* de sus requisitos.

### III. LAS CONDICIONES DE PROTECCIÓN DEL TERCER ADQUIRENTE A *DEBITORE NON DOMINO*; EN ESPECIAL ¿ES COMPATIBLE SU BUENA FE CON LA POSESIÓN A TÍTULO DE DUEÑO DE PERSONA DIFERENTE AL EJECUTADO?

Dicho lo anterior, aquí podrían terminar estas consideraciones si no fuera porque las Sentencias de 10 y 21 de julio de 2006 parecen absolutizar de un modo peligroso el significado de la publicidad registral en el régimen de las adquisiciones *a non domino* según el Registro. Así se estaría en camino de desvirtuar la adecuada solución de los delicados problemas que latan en estos litigios. Como el riesgo es cierto, pensamos que es necesario detenerse en el examen del trascendental requisito de la buena fe del tercero.

Tan justificado nos parece lo anterior que, dentro de las limitadas posibilidades que implica no poder conocer los hechos probados de un modo inmediato y cercano, nos resulta muy probable que en el caso del que se ocupaba una de las resoluciones comentada (el resuelto por la Sentencia de 21 de julio de 2006) se haya llegado a una solución inadecuada; además, en el caso de la Sentencia de 10 de julio del mismo año, si bien las características de la posesión del *verus dominus* resultan más difíciles de conocer, según los escasos datos que proporciona la Sentencia, y por eso es difícil juzgar si la solución a la que se llega es adecuada; habría que decir que por lo menos es sospechosa. Pero no es tanto la solución concreta de unas u otras resoluciones la que podemos aquí valorar, sino los criterios teóricos invocados, si bien éstos se encuentran necesariamente enlazados con los hechos probados. Desde ese punto de vista, sospechamos que acecha el peligro de olvidar que la publicidad registral merece una valoración siempre relativa, relatividad que debe entenderse desde la exigencia legal de unos requisitos de protección al tercero. Por eso queremos recordar que, frente a lo que pueda juzgarse tras la Sentencia de 5 de marzo de 2007, todavía quedan problemas ulteriores que resolver, derivados de la correcta aplicación a cada caso del art. 34 LH.

Por eso nos parece (de acuerdo con los datos fácticos que ofrece) perfectamente justificada la solución propugnada por la Sentencia de 25 de mayo de 2006, a pesar de haber invocado para justificar esa solución la incorrecta ayuda de la pretendida nulidad del embargo; y ese mismo juicio favorable nos merece la Sentencia de 30 de diciembre de 2005, ésta sí correctamente fundamentada. Pensamos que se debe poner de manifiesto el acierto de sus soluciones apoyándose en un matiz añadido brevemente por la Sentencia de 5 de marzo de 2007, y que no debería pasar inadvertido en el futuro. En efecto, para el FD 8º:

«Cierto es que esas razones de justicia [*críticas hacia la aplicación en estos casos del criterio del art. 34 LH*] pueden parecer especialmente poderosas cuando se considera la situación de los compradores de viviendas en documento privado, impedidos por ello de inscribir su adquisición, que se vean privados de su propiedad, pese a haber entrado en posesión de las viviendas compradas, cuando se sigue un procedimiento de apremio contra la entidad vendedora, titular registral, y tal procedimiento culmina con la venta judicial o administrativa a un tercero que inscribe su adquisición. Pero no lo es menos que tal situación es una consecuencia necesaria de nuestro sistema registral y que su remedio habrá de buscarse, en la etapa inicial, en las garantías normativas y contractuales de las cantidades entregadas a cuenta del precio; en su etapa intermedia, en la tercería de dominio; y en su etapa final, en la demostración de la ausencia de buena fe del tercero...».

El punto verdaderamente difícil de dilucidar radicarán, a nuestro juicio, en el que hemos subrayado en esta cita: en el relativo a los requisitos o condiciones del tercer adquirente para quedar protegido en su adquisición, y –en particular– en el de la buena fe. Pensamos que normalmente faltará la buena fe cuando la adquisición en remate venga a chocar con una situación posesoria consolidada a favor del *verus dominus* (cfr., en este sentido, RUBIO GARRIDO, T., *La doble venta y la doble disposición*, Barcelona, 1994, pgs. 75 y 76 y allí referencias). De hecho en algunos supuestos en los que el Tribunal Supremo utilizó la idea de la nulidad del embargo trabado sobre bien ajeno al deudor: [S. 10 junio 2003 (RJ) 2003. 4598], v. sobre todo, 8 marzo 1993 (RJ) 1993. 2052; y también en la Sentencia de 25 de mayo de 2006], lo que existía en realidad era una situación posesoria claramente visible para cualquiera y contraria a la publicidad del Registro.

Ya hemos dicho que, por encima de la valoración de las cuestiones puramente fácticas de los casos concretos, lo que interesa destacar aquí es la sustancia teórica de la materia, en lo que pueda ser orientador para casos similares. Desde este punto de vista, estimamos que debe ponerse en cuestión una idea general empleada por las Sentencias de 10 y 21 de julio de 2006, consistente en la afirmación de que sobre el rematante «no puede recaer la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad, cuando aquél figura inscrito a nombre de una sociedad, en que por definición, por su carácter de persona jurídica, no ejerce la posesión de hecho. No se puede exigir que averigüe la relación que tiene la persona física que la ejerce con la sociedad propietaria registral ni que examine todo el historial para conocer si la posesión es a título de dueño o en otro concepto».

A nuestro juicio, esa tesis tan rotunda no se puede admitir como principio generalizable; con independencia de que pueda valer como reconocimiento, quizá mal expresado, de que en las circunstancias de alguno de los casos, los datos de hecho relevantes y notorios no fueran tan claros e inequívocos como para hacer inexcusable el error del tercer adquirente. Pero, como regla general, pensamos que el rematante o bien puede asumir perfectamente esas averiguaciones, o bien –caso de no hacerlas– debe asumir el peculiar riesgo que ello comporta. De manera que, si obra de este segundo modo, sólo quedaría protegido a pesar de todo, en los supuestos en los que no exista una situación fáctica del inmueble que evidencie que la realidad no coincide con lo publicado.

En este sentido, nos parecen enteramente correctas las apreciaciones de la Sentencia de 25 de mayo de 2006 conducentes a considerar de mala fe al adquirente en remate, cuando existen indicios exteriores de una posesión a título de dueño que corresponde a alguien diferente al titular registral: «se establecen unos hechos básicos, que actúan como indicios y se presentan válidos y lógicos, desde el momento que se nutren de realidades demostradas, tales como que Promociones Candanchú [deudor ejecutado] tenía como fin social la venta de viviendas cuya construcción promovía, y la del pleito estaba dedicada a segunda residencia, y no se acomodaba a los fines sociales de la vendedora que no la hubiera enajenado y se conservase ante la situación de crisis económica que atravesaba, cuando ninguna explicación o prueba resulta aportada para justificar tal situación, que resulta más bien anormal y contraria a la dinámica del mercado. También resulta relevante la pauta establecida por la Agencia Tributaria [mantenía créditos contra el ejecutado, pero no era el acreedor ejecutante] que no procedió al apremio directo sobre los inmuebles, pues quiso asegurarse de quién era el titular real de los mismos, lo que es indicativo de que contaba con datos para no atribuir automáticamente su dominio a Promociones Candanchú, SA, que era la titular registral. Tampoco ha de dejarse de lado el dato acreditado de que el conserje de la finca conocía suficientemente quién era el propietario de la vivienda, la que permanecía ocupada, pues se alquilaba en las temporadas de verano e invierno».

*La vivienda entró en la posesión del demandante antes del otorgamiento de escritura pública pues, como queda dicho esto ocurrió a partir de finales del año 1992, realizando actos externos de verdadero propietario,*

ya que suscribió seguro múltiple de hogar, se dio de alta en el suministro de energía eléctrica, pagando recibos extendidos a su nombre y abonó tasas de alcantarillado, basuras y suministro de agua y el IBI, actos acreditativos de efectiva ocupación y utilización de la vivienda adquirida a título de dueño, conformando hechos que la sentencia de primera instancia declaró probados y fueron aceptados y dados por reproducidos en la pronunciada en apelación» (FD 2º).

En consecuencia, cabe exigir al adquirente en ejecución una conducta diligente en la averiguación de las circunstancias en que se encuentra el inmueble, como señala a continuación la propia Sentencia: «Cabe añadir que no fue la recurrente activa y cuidadosa en línea de una diligencia razonable y que suele ser lo normal, a efectos de llevar a cabo aquellas comprobaciones, tal como hizo la Agencia Tributaria, para asegurarse que las fincas embargadas continuaban siendo de la propiedad de Promociones Candanchú, SA, pues se trataba de una vivienda que solía estar habitada, lo que facilitaba las averiguaciones para una actuación enmarcada que la buena fe exige llevar a cabo.

La presunción alcanzada por el Tribunal de Apelación de que la recurrente actuó de mala fe, ya que estaba en condiciones de poder conocer la transmisión efectuada de haber desplegado una mínima diligencia, se presenta dotada de racionalidad y lógica suficiente» (FD 2º).

Asimismo, nos parece que también acierta la Sentencia de 30 de diciembre de 2005, cuando estima que de los argumentos utilizados y de los hechos probados por la Sentencia recurrida: «se desprende sin lugar a dudas la inexistencia del requisito de la buena fe en la sociedad adquirente, entendida como conocimiento o posibilidad de conocimiento, con una razonable diligencia, de la adquisición a favor de un titular distinto del que figura en el Registro con facultades para transmitir. La sentencia reconoce el carácter manifiesto de la discordancia existente entre la realidad extrarregistral y la registral en el momento de la adjudicación judicial de la finca, que la parte recurrida no podía desconocer sin una mínima diligencia para averiguar la situación real de la finca que iba a adquirir, atendida además su condición de sociedad constructora dedicada a una actividad estrechamente relacionada con dicha adquisición. En efecto, la sentencia afirma que la finca litigiosa “en tercera subasta y por el ridículo precio de remate de 50.000 ptas. se adjudica y remata a favor de la también mercantil Cementos y Hormigones, SA (en anagrama ‘Cehorsa’), que necesariamente tenía que conocer que estaba adquiriendo cosa distinta de la descrita en el Registro, no sólo porque en el mismo ya existían muchas segregaciones de la matriz por la que se constataba la existencia de la DIRECCION004, sino también por estar a la vista las construcciones existentes en la misma”».

Probablemente, desde este mismo punto de vista, la solución de la Sentencia de 5 de marzo de 2007, sea inobjetable: la dación en pago instrumentada en escritura pública a favor de la entidad bancaria demandante no parece que se hubiera traducido en posesión real y efectiva por parte de ésta; al menos no consta que se haya alegado, lo cual sería necesario para desvirtuar la presunción de buena fe que beneficia al tercer adquirente.

En cambio, es más dudoso el acierto de la Sentencia de 10 de julio de 2006. Es verdad que las circunstancias del caso al que se refiere son difíciles de conocer porque el texto de la misma no brinda los datos suficientes, y quizá la afirmación de que sobre el adjudicatario no puede recaer la carga de averiguar la verdadera situación de la finca fuera correcta para ese supuesto. De todos modos, resultaría poco claro [Algo no cuadra en este caso cuando se dice (FD 1º) que «la sentencia recurrida no niega que los recurrentes han demostrado la adquisición de la vivienda, teniendo título para reivindicar completado con la entrega de la posesión, y que la mantenían en arrendamiento hasta la jubilación de Don Sergio, pero también afirma que el codemandado Don José Francisco es un tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria por haber adquirido mediante subasta judicial de buena fe. (...) Respecto a la eficacia de la usucapación contra tabulas, declara el fundamento jurídico quinto que no se ha demostrado que el adquirente conoció o pudo conocer que la finca estaba poseída a título de dueño por persona distinta al titular registral.

Es un hecho probado según la sentencia que el adquirente no conoció o pudo conocer la posesión como dueño de un tercero, luego esta Sala no puede entrar en la valoración probatoria como si se estuviese ante la tercera instancia del pleito a fin de establecer otro hecho distinto, salvo que prosperase el motivo aludido». Cabe sospechar que la verdadera razón de la solución adoptada es la de que «sobre el que participa en la subasta judicial de un piso no puede recaer la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad...»; así se entendería que se pueda afirmar que, sin duda, existía una posesión a título de dueño, pero que la misma no resulta cognoscible para el adjudicatario y es que la vivienda se encontraba vacía en el momento de la ejecución como puede sugerir el dato

dicho de pasada de que la vivienda estuvo alquilada hasta la jubilación de su titular? En cualquier caso, resulta poco comprensible la decisión del demandante de haber interpuesto en este caso recurso de casación directo, ante una materia tan difícil, que además es, sobre todo, de prueba, por lo que cabe pensar que pudiera haber merecido un tratamiento más adecuado a través del recurso de apelación].

En cambio, el intento de generalizar esa afirmación de que «sobre el que participa en la subasta judicial de un piso no puede recaer la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad...», realizado por la Sentencia de 21 de julio de 2006, es ya francamente criticable porque en este supuesto no cabía duda de que la visible posesión a título de dueño se mantuvo ininterrumpidamente hasta el lanzamiento [a pesar de lo cual se afirma que el tercero «no conoció ni tuvo medios racionales de conocer el derecho del actor, por lo que conforme al artículo 36 a) y b) de la Ley Hipotecaria la usucapión no le alcanza»]. Además tampoco resulta demasiado correcto que se diga que «no puede recaer la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad, cuando aquél figura inscrito a nombre de una sociedad, en que por definición, por su carácter de persona jurídica, no ejerce la posesión de hecho. No se puede exigir que averigüe la relación que tiene la persona física que la ejerce con la sociedad propietaria registral ni que examine todo el historial para conocer si la posesión es a título de dueño o en otro concepto», porque en el supuesto de hecho ni siquiera el titular registral era una persona jurídica, como sucedía en la de 10 de julio.

También es verdad, dicho sea en descargo de la afirmación de que sobre el rematante no puede recaer la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad, que en la determinación de si la buena fe exigible al sujeto protegible por el art. 34 LH implica la existencia de un deber de diligencia para el mismo se encuentran profundas diferencias en la doctrina. De hecho hay autores que consideran que al tercero no se le debe exigir diligencia especial en la averiguación de aquellas circunstancias que manifiesten una discrepancia entre la realidad y el Registro [Así ROCA SASTRE/ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho hipotecario*, II, Barcelona, 1995, pgs. 361 y ss.; MIQUEL GONZÁLEZ, «La buena fe y su concreción en el ámbito del Derecho civil», *AAMN*, XXIX, Madrid, 1990, pgs. 19-22; CANO TELLO, *Manual de derecho hipotecario*, 2ª edición, Madrid, 1992, pgs. 302-303; GARCÍA GARCÍA, *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, II, Madrid, 1993, pgs. 200-203; y 311 y ss.; idem en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. Albaladejo/Díaz Alabart, VII, 4º, Madrid, 1999, pgs. 487 y ss.; PAU PEDRÓN, «La teoría de los principios hipotecarios», en *La evolución del Derecho registral en los últimos cincuenta años*, Madrid, 1997, y *La publicidad registral*, Madrid, 2001, pgs. 189-190]. Para esta dirección, la única exigencia concreta de la buena fe registral sería acudir al Registro, y nada más. Es obvio que estos autores saludarán con satisfacción la dirección ahora emprendida por estas dos Sentencias de 10 y 21 de julio de 2006; en cambio, rechazarán la más ajustada apreciación de las de 30 de diciembre de 2005, 25 de mayo de 2006 y 5 de marzo de 2007.

No obstante, consideramos que ese modo de ver las cosas que se desentiende de la diligencia del tercero, no es el correcto, por lo que se debe exigir una postura irreprochable en éste para otorgarle protección. Los argumentos, tal como han sido destacados recientemente por GORDILLO CAÑAS, nos parecen indiscutibles, por lo que nos podemos remitir a él, en su pormenorizado desarrollo [cfr. «El principio de fe pública registral (I)», *ADC*, 2006, pgs. 509 y ss.; también participan de este modo de ver las cosas: VALLET DE GOYTISOLO, «La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública», en *Estudios sobre derecho de cosas y garantías reales*, Barcelona, 1962, pgs. 220 y ss.; LACRUZ BERDEJO, *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, 1984, pgs. 184-185; Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, III, Madrid, 1995, pgs. 457 y ss.; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, II, Madrid, 2001, pg. 621; DE PABLO CONTRERAS, *Curso de Derecho Civil (III). Derechos reales*, Madrid, 2004, pgs. 372-373]. Basta aquí una somera enumeración.

En primer lugar: «la misma denominación “buena fe” está ya haciendo referencia por sí misma a la dimensión moral que permite diferenciarla del craso error o la simple ignorancia» [GORDILLO, op. cit., pg. 587]. En segundo lugar, un claro testigo de la necesidad de un comportamiento diligente del tercero que va más allá de la simple consulta del Registro es el art. 36 LH, que parece enteramente aplicable analógicamente a nuestro problema, puesto que no hay ninguna razón específica que permita reducir su *ratio* al caso de la usucapión *contra tabulas* [cfr. GORDILLO, op. cit., pgs. 587-588]. En tercer lugar, incluso los partidarios de la buena fe psicológica, consideran que si bien «la pura y exclusiva ignorancia supone ya por sí sola auténtica y plena buena fe», tienen que reconocer que «sin el dato que la justifica éticamente, la buena fe no deja de ser buena fe, pero

sí de obtener los efectos protectores que, con aquel dato, le valdrían el amparo de la Ley. ¿Cabe reconocimiento más claro de que el requisito protector de la buena fe es más que mero error o ignorancia?» [GORDILLO, op. cit., pg. 588]. Finalmente, se reconoce generalmente «la oponibilidad de los derechos reales patentes, sin necesidad de inscripción», lo cual debe implicar que la normal diligencia impone un deber de inspección de la finca, deber que comportará la percepción de la posesión en concepto de dueño [GORDILLO, op. cit., pgs. 610-611]. Sobre la precisa cuestión de si la existencia de publicidad posesoria contradictoria con la registral excluye la buena fe del adquirente: vid. la contradictoria Jurisprudencia del Tribunal Supremo citada por ÁLVAREZ CAPERUCHI, *Derecho inmobiliario registral*, Granada, 2006, pgs. 274-275].

Existente, pues, en algunos de los casos de que se ocupaban las Sentencias comentadas (no en todos, ni con la misma claridad, como ya hemos dicho), una palmaria situación posesoria a título de dueño contraria a lo publicado por el Registro, el tercer adquirente no puede apoyarse en el contenido publicitario de éste, para justificar su ignorancia de lo que fácilmente podía haber conocido (si es que no lo conoció realmente), y así quedar protegido en su adquisición [No podemos menos que remitirnos aquí, de nuevo, a la apreciación de GORDILLO, op. cit., pgs. 591-592: «Es cierto que esta atemperación de la fe pública por la buena fe del tercero, al impedir el automatismo de la protección registral y hacer depender ésta del efectivo desconocimiento de la realidad no inscrita, genera problemas e introduce en su juego elementos de cierta dificultad que no se darían si la inscripción fuera el único medio de información jurídicamente atendible acerca de las situaciones inmobiliarias. Dificultades y problemas que no lo serían, obviamente, de justificación racional y de fundamento, sino de prueba y, sobre todo, de buen sentido y de acierto en la apreciación de lo que, tanto en general como en el caso concreto, la buena fe impone al tercero que se propone adquirir en las condiciones precisas para poder obtener la intervención protectora de la fe pública registral»].

¿Constituye la adquisición en remate un supuesto tan peculiar que las anteriores precisiones o conclusiones debieran ser matizadas? Es evidente que nos encontramos ante una adquisición muy especial puesto que, con independencia de lo que se pueda decir sobre su naturaleza jurídica, el rematante no ha realizado un contrato normal con el deudor ejecutado. Teniendo en cuenta esto, la idea de que deben afectar al tercero las circunstancias que, por notorias, hieran los sentidos, puede tener sus particularidades en este caso. La adquisición en remate se hace en unas condiciones en que a veces resultará difícil, por no decir imposible, el examen directo de la cosa por parte del comprador. Faltaría, entonces, uno de los argumentos principales para justificar la solución general de que los derechos reales patentes y las situaciones posesorias contrarias a lo publicado por el Registro afectan a los terceros. ¿Apuntará precisamente a esto la afirmación de las Sentencias de 10 y 21 de julio de que sobre el *rematante* no puede recaer la carga de comprobar la discordancia de la situación real con la publicada por el Registro?

A nuestro juicio, debe tenerse cuidado con esta última idea puesto que nos podría terminar llevando a una sobreprotección de las adquisiciones en remate que no parece estar en la mente del legislador. Por otra parte, el directo entendimiento con el ejecutado no es la única forma de obtener datos sobre el inmueble (resultaba obvio en el caso de la Sentencia de 30 de diciembre de 2005). Además, aunque el conocimiento de esos datos fuera algo más difícil en las subastas judiciales que en el tráfico jurídico, quizá cabe pensar que por las características peculiares de este tipo de ventas, el comprador asume un riesgo específico (que afecta no sólo a las posibles cargas de la cosa o los eventuales defectos de titulación, sino también a la ignorancia sobre su real estado de conservación, etc.: cfr. el art. 668 LECiv que se refiere a algunas de esas cuestiones). Riesgo que viene a estar compensado con la habitual posibilidad de obtener la propiedad de la cosa a un precio notoriamente inferior al de mercado; asimismo, en muchos casos, la práctica «profesionalización» de estos compradores, permite que puedan asumir las pérdidas en algunas operaciones, puesto que en la mayoría de ellas obtienen sustanciosas plusvalías.

De hecho, la Ley de Enjuiciamiento Civil, parece contar con que la adquisición del rematante no es apta para impedir ulteriores reclamaciones de los titulares de cargas o derechos que existan sobre los inmuebles, incluso cuando se haya procedido al lanzamiento de esos ocupantes (cfr. art. 675 LECiv). Por ese motivo, en el procedimiento de embargo se intenta por todos los medios llegar a un conocimiento cumplido de la situación de los bienes, incluso de la posesoria: sea por manifestación del ejecutado (con apercibimiento de sanciones si no manifiesta las cargas que pesan sobre los bienes, o no aclara que la titularidad de los mismos no le corresponde a él: art. 589

LECiv); sea por el eventual conocimiento y acreditación ante el Tribunal de la situación posesoria de la finca (art. 661 LECiv). Pero si se prevé la publicidad de esos datos en el anuncio de la subasta es porque son cuestiones que interesan mucho a los posibles participantes. Y una de las razones de ese interés es que es frecuente en estas circunstancias que suceda que los bienes embargados pertenezcan a personas diferentes al ejecutado y que éstas reaccionen a tiempo y puedan vencer al adjudicatario en un eventual litigio. Si la Ley hubiera querido ir más allá y garantizar las adquisiciones realizadas en ejecución de una manera diferente a las adquisiciones normales, éste hubiera sido el lugar adecuado para regularlo (por otra parte, normas sobre algunos efectos especiales de estas adquisiciones sí que existen en el ordenamiento, pero ninguna establece el efecto que nos estamos cuestionando: vid., p. ej. art. 613.3 LECiv, o art. 464.2 CC, esta última referida a los bienes muebles); en cambio, todo el procedimiento parece estar contando con que esa especial garantía no existe. Si se nos preguntara qué juicio nos merece la decisión legal, responderíamos que nos parece un criterio adecuado, pues no vemos razones para dotar legalmente a las adquisiciones en subasta con una eficacia más acentuada que la correspondiente a las normales adquisiciones del tráfico. Además, si la Ley quisiera reforzar estas adquisiciones, pensamos que sería preciso incrementar las garantías procesales que permiten cerciorarse de la titularidad del ejecutado, lo cual podría terminar volviéndose en contra de la necesaria agilidad de los procedimientos de ejecución.