Grau en Dret
Treball de fi de Grau (21067/22747)
Curs acadèmic 2022-2023

LA NOCIÓN DE LA BUENA FE EN EL DERECHO REGISTRAL ESPAÑOL

Mireia Barrobés Carbonell
230582

Tutor del treball:
Nicolàs Nogueroles Peiró

Universitat Pompeu Fabra Barcelona

DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT

Jo, *Mireia Barrobés Carbonell*, certifico que el present treball no ha estat presentat per a l'avaluació de cap altra assignatura, ja sigui en part o en la seva totalitat. Certifico també que el seu contingut és original i que en sóc l'únic autor, no incloent cap material anteriorment publicat o escrit per altres persones llevat d'aquells casos indicats al llarg del text.

Com a autor/a de la memòria original d'aquest Treball Fi de Grau autoritzo la UPF a dipositar-la i publicar-la a l'e-Repositori: Repositori Digital de la UPF, http://repositori.upf.edu, o en qualsevol altra plataforma digital creada per o participada per la Universitat, d'accés obert per Internet. Aquesta autorització té caràcter indefinit, gratuït i no exclusiu, és a dir, sóc lliure de publicar-la en qualsevol altre lloc.

Mireia Barrobés Carbonell

Sant Feliu de Codines, 20/12/2022

Resumen

En el presente trabajo, se realiza un análisis de una cuestión que ha sido objeto de controversia a lo largo de los años y que actualmente sigue siendo un elemento difícil de determinar en nuestro ordenamiento jurídico: el papel que juega la buena fe en nuestro sistema inmobiliario. El concepto de la buena fe registral es tratado a la luz de la Ley Hipotecaria, mediante su plasmación en el artículo 34 LH, como a un requisito para que el adquirente que inscribe en el correspondiente asiento registral el derecho que le ha sido transmitido, sea protegido en su adquisición frente vicios o defectos del título de su transmitente que no constasen en los datos registrales. No obstante, aunque en un primer momento tal concepto puede parecer que goce de un cierto automatismo y de una solución clara, la realidad es muy distinta. Así, el objetivo de esta tesis es evidenciar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una concepción unitaria del concepto de buena fe registral, entrando en detalle respecto las distintas posturas que han surgido doctrinal y jurisprudencialmente al respecto.

Índice de contenidos

1. INTRODUCCIÓN…….…..pág. 1

2. APROXIMACIÓN HISTÓRICA: MOMENTO EN QUE SE INTRODUJO EL REQUISITO DE LA BUENA FE EN LA LEY HIPOTECARIA……pág. 4

3. CONCEPCIONES DOCTRINALES DE LA BUENA FE…….…….…..pág. 10

3.1. División doctrinal sobre el concepto de Buena fe hipotecaria…….…….....pág. 11

3.1.1. Buena fe subjetiva…….…….…….…….…….pág. 11

3.1.2. Buena fe diligente…….…….....pág. 12

3.2. División doctrinal sobre el momento en que se exige la Buena fe hipotecaria…pág. 13

3.2.1. Momento de la celebración del contrato……..…….……pág. 15

3.2.2. Momento de la adquisición del derecho en la tradición…….……pág. 16

3.2.3. Momento de la inscripción del derecho…….….…..pág. 18

4. CONCEPCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA BUENA FE: EXPOSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO…….pág. 22

4.1. Exposición de la jurisprudencia relevante del Tribunal acerca de la concepción de la buena fe en el Derecho Registral…….pág. 22

4.1.1. Sentencias del Tribunal Supremo a favor de la tesis de Buena fe subjetiva…….…….……...pág. 22

4.1.2. Sentencias del Tribunal Supremo a favor de la tesis de Buena fe diligente……..…….….……..pág. 24

4.2. Exposición de la jurisprudencia relevante del Tribunal acerca del momento en que es necesaria la buena fe…….pág. 26

4.2.1. Sentencias del Tribunal Supremo a favor de la exigencia de buena fe en el momento del contrato …….……..…..pág. 26

4.2.2. Sentencias del Tribunal Supremo a favor de la exigencia de buena fe en el momento de la adquisición en la tradición……..…….pág. 27

5. CONCLUSIONES…….……...…….pág. 30

6. BIBLIOGRAFÍA……..……..…….…..pág. 32

7. JURISPRUDENCIA…….pág. 35

1. INTRODUCCIÓN

La buena fe se entiende en su sentido más amplio como un criterio ético e inspirador de nuestro ordenamiento jurídico, concebido como a un principio general del Derecho, aunque también proyecta sus efectos sobre instituciones propias del Derecho civil, como es el Derecho Registral. Al gozar de una amplia eficacia y dispersa regulación en nuestro sistema jurídico, la buena fe es considerada como a un principio lleno de matices y susceptible de diversas interpretaciones, siendo así necesario un estudio en detalle de la aplicación de dicho criterio dentro del campo más limitado del Derecho Registral, tal y como el que se realizará en el presente trabajo.

Como definición general, "*la buena fe es un requisito calificador de una conducta jurídicamente relevante, socialmente considerada como necesaria para un determinado nivel de protección"*[1]. Si consideramos esta idea dentro del ámbito que nos ocupa en el presente trabajo, en la Ley Hipotecaria[2], la buena fe surge como un principio fundamental que busca proteger a aquellos que adquieren derechos sobre bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad.

En nuestra legislación hipotecaria, el término de buena fe se encuentra aludido en diversos preceptos[3], pero entiende la doctrina[4] que, generalmente, el ámbito de aplicación de la buena fe en Derecho Registral va de la mano del principio de *fides pública*, proyectándose concretamente el elemento de la buena fe sobre la figura del tercero registral. De este modo, la buena fe se convierte en un requisito clave para garantizar la protección de dicho tercero frente a la eventual existencia de vicios o defectos que no constaban en el Registro, los cuales afectan al título de su transmitente y constituyen así una causa de nulidad o resolución de su derecho.

Aunque hay una doctrina minoritaria[5] que alega que la Ley actual debería ofrecer una definición concreta de la figura del tercero registral, es generalmente entendido por la doctrina el concepto

---

[1] AMORÓS GUARDIOLA, M. (1967). "La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios". En *Estudios Jurídicos. Tomo II.* Madrid: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, p. 1524.

[2] Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. Madrid: «BOE», núm. 58, de 27/02/1946. Referencia: BOE-A-1946-2453. https://www.boe.es/eli/es/d/1946/02/08/(1)/con . (en adelante, LH).

[3] Así como el artículo 36 y el artículo 37 de la Ley Hipotecaria.

[4] DE LA RICA Y ARENAL, R. (1962). *Realidades y problemas en nuestro Derecho Registral Inmobiliario*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pp. 48-49.

[5] Manuel Calderón Neira alega que la definición del tercero que ofrece el antiguo artículo 27 "es por completo inadmisible, aun prescindiendo de varias dudas a que da lugar, porque el precepto en sí mismo conduce a

de tercero como a "*aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito"*, tal y como se encontraba establecido en el artículo 27 de la redacción originaria de la Ley Hipotecaria[6]. Pese a no existir una definición de tercero en nuestra legislación hipotecaria, dicha figura jurídica se encuentra principalmente regulada en los artículos 32 y 34 LH.

El **artículo 32 de la Ley Hipotecaria**[7] recoge el principio de inoponibilidad, protegiendo al tercero frente a títulos no inscritos en el Registro. En cambio, el **artículo 34 de la Ley Hipotecaria**[8] se refiere al principio de fe pública registral, el cual protege al tercero mediante la presunción *iuris et de iure* de que, si éste cumple con los requisitos contenidos en este precepto, entre ellos la buena fe, e inscribe válidamente su derecho, este se presume exacto e íntegro, al encontrarse reflejado en el asiento registral, no pudiendo así ser contrariado por terceros.

Ante el texto legal de ambos preceptos, surge la duda de si el artículo 32 y el artículo 34 LH se refieren al mismo tercero o, por el contrario, existen dos terceros diferenciados, ya que, como podemos comprobar, en ambos preceptos se menciona el concepto de "tercero", pero sólo en el artículo 34 LH se le exige a éste el elemento de la "buena fe" para la debida protección registral de su derecho inscrito frente a las causas de nulidad o resolución que no constasen en el Registro.

Así, el elemento de la buena fe registral es de tal importancia que ha generado desde el siglo XIX un amplio debate doctrinal[9] entre los autores dualistas[10], quienes sostienen que, siendo los

---

consecuencias absurdas, y además porque no está en armonía con otros artículos en que la Ley se refiere al tercero." CALDERÓN NEIRA, M. (1885). *Estudios hipotecarios.* Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, p. 45.

[6] ROCA SASTRE, R. M.ª; ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (9ª edición, 2008). *Derecho Hipotecario. Tomo II*. Barcelona: Editorial Bosch, p. 156.

[7] "Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero." Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. Op. Cit. Madrid: «BOE», núm. 58, de 27/02/1946. Referencia: BOE-A-1946-2453. https://www.boe.es/eli/es/d/1946/02/08/(1)/con . (en adelante, art. 32 LH).

[8] "El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente." Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. Op. Cit. Madrid: «BOE», núm. 58, de 27/02/1946. Referencia: BOE-A-1946-2453. https://www.boe.es/eli/es/d/1946/02/08/(1)/con . (en adelante, art. 34 LH).

[9] Este debate, pese a no ser objeto de estudio en el presente trabajo, es de importante mención, al evidenciar la relevancia del elemento de la buena fe para la protección del tercero registral en nuestro sistema hipotecario.

[10] Siendo tales autores; VILLARÉS PICÓ, NÚÑEZ LAGOS, AMORÓS GUARDIOLA, TIRSO CARRETERO y GARCÍA GARCÍA, entre otros. JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2005). *El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Centro de Estudios, p. 142.

artículos 32 y 34 LH preceptos distintos e independientes, la buena fe sólo predica del artículo 34, al estar expresamente establecido tal elemento en su texto legal; y los autores monistas[11] que, por el contrario, alegan que el tercero del artículo 32, al ser esencialmente el mismo que el del artículo 34, por responder ambos preceptos al fundamento protector de la fe pública registral, también requiere de la buena fe para su debida protección.

Por esta razón, es importante delimitar el concepto de buena fe registral y analizar las posturas que han surgido al respecto, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, a lo largo de los años: la concepción *subjetiva* y la concepción *diligente*.

Por un lado, la tesis de **buena fe subjetiva**[12] concibe tal elemento como a la exigencia de la confianza del tercero en la veracidad de los datos registrales durante la adquisición de su derecho; y, por otro lado, la tesis de **buena fe diligente**[13] exige adicionalmente a dicho tercero actuar con una diligencia y prudencia razonable más allá de la simple consulta al Registro.

En el presente trabajo, realizaremos un estudio profundo sobre ambas concepciones, resolviendo el enigma que plantea la buena fe registral, al ser este análisis de suma importancia para evidenciar que, dependiendo plenamente de la perspectiva que se adopte en referencia a la concepción de la buena fe, el tercero registral va a ser protegido en su adquisición por nuestro sistema, o, por el contrario, le va a ser rechazada tal protección.

[11] Siendo tales autores; ROCA SASTRE, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, VALLET DE GOYTISOLO, VALPUESTA FERNÁNDEZ, SANZ FERNÁNDEZ y TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ, entre otros. JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2005). Op. Cit. *El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Centro de Estudios, p. 145.

[12] Tesis defendida por autores como ROCA SASTRE y GARCÍA GARCÍA, los cuales mencionamos en el apartado tercero del presente trabajo.

[13] Tesis defendida por autores como DÍEZ PICAZO y VALLET DE GOYTISOLO, los cuales mencionamos en el apartado tercero del presente trabajo.

2. APROXIMACIÓN HISTÓRICA: MOMENTO EN QUE SE INTRODUJO EL REQUISITO DE LA BUENA FE EN LA LEY HIPOTECARIA

Como hemos visto anteriormente, el requisito de la buena fe se encuentra actualmente establecido en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria como a uno de los requisitos para la debida protección al tercero registral en su adquisición realizada con carácter inatacable. Sin embargo, el requisito de la buena fe en el principio de la fe pública registral ha generado toda una amplia discusión sobre sus orígenes, ya que la figura del tercero registral no siempre ha estado acompañada, al menos legislativamente, del requisito de la buena fe.

Así, para ofrecer una pertinente contextualización, debemos centrarnos en dos cuestiones principales: por qué no se exigía buena fe en la redacción originaria del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y cuál ha sido la evolución de la Ley Hipotecaria para dar cabida a este elemento.

En referencia a la primera cuestión, la falta de buena fe en la redacción originaria del artículo 34 de la Ley Hipotecaria se atribuye al contexto histórico en el que fue promulgado[14]. La Ley resolvía dos cuestiones principales: una de urgencia, siendo la necesidad de acometer rápidamente la reforma, anticipándose al Código Civil, dadas las dificultades de su promulgación, y la otra de unificación legislativa. Así, como consecuencia de este doble fin, se trataba de una Ley en cierto modo provisional, destinada en un primer momento a desaparecer refundiéndose sus preceptos en el Código Civil, una vez este entrara en vigor.

Consecuentemente, el objetivo principal de dicha Ley era establecer un sistema de registro de la propiedad claro y seguro[15], estableciendo como principio esencial el de la inoponibilidad, recogido en su artículo 23 (actual 32). Dicho precepto establecía la regla general de que *lo no inscrito no perjudicaba a* terceros, quedando la protección del tercero por la fe pública registral como a un mero complemento del anterior para los supuestos de nulidad o resolución[16].

---

[14] CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS. (1989). *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución. Tomo I. Vol. I. Leyes de 1861 y 1869*. Madrid: Editorial Castalia, pp. 223-336.

[15] CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS. (1989). Op Cit. *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución. Tomo I. Vol. I. Leyes de 1861 y 1869*. Madrid: Editorial Castalia, pp. 223-336.

[16] GÓMEZ DE LA SERNA, P. (2009). *La Ley Hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación. Colección conmemorativa de los 150 años de la primera Ley Hipotecaria. Tomo I*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 600.

Ante esta situación en la que la preocupación primordial del legislador en dicha Ley era la de ofrecer seguridad jurídica al tercero que inscribiera su derecho y de delimitar los efectos de su protección[17], se dejó en un segundo plano el principio de fe pública registral, no incluyendo así de manera expresa el elemento de la buena fe en ninguno de sus preceptos.

Asimismo, algunos autores[18] han considerado que la falta de buena fe en el texto de la primera ley hipotecaria fue consecuencia del contexto histórico anteriormente mencionado en el que, al buscar una ley de carácter temporal, el legislador se inspiró fundamentalmente en la Ley Belga de 1861, la cual mencionaba expresamente la protección del tercero que actuase sin fraude, y la Ley francesa de 1855, que rechazaba completamente la idea que pudiese haber fraude en el aprovechamiento de una ventaja legal; llegando así a un punto intermedio que implicaba prescindir de la buena fe como requisito.

Atendiendo a lo anteriormente comentado, es importante adentrarnos en la segunda cuestión, realizando un estudio profundo de los antecedentes de la Ley Hipotecaria actual y exponiendo los momentos en que legal, doctrinal y jurisprudencialmente se ha ido introduciendo progresivamente el elemento de la buena fe del tercero registral en nuestro ordenamiento jurídico.

Tal requisito no ha tenido expresión formal normativa en la Ley Hipotecaria hasta la Ley de 30 de diciembre de 1944 de Reforma de la Ley Hipotecaria, de donde pasó al Texto refundido vigente de 8 de febrero de 1946. Sin embargo, no fue ajeno al espíritu de la ley de 1861 y posteriores, ya que fue reconocido por la jurisprudencia.

Mientras que la **Ley Hipotecaria española de 1861[19]** no incluía una disposición expresa sobre el requisito de la buena fe, en la Exposición de Motivos de dicha ley se hacía constante referencia a la buena fe, llegando incluso a considerarla el motivo determinante de la Ley[20]. Así, pese a que, en los primeros tiempos de la Ley Hipotecaria, se considerase al artículo 23 como a la norma fundamental del sistema, y al principio de fe pública del artículo 34 como a

[17] CHICO Y ORTIZ, J.M. (2ª edición, 1989). *Estudios sobre Derecho Hipotecario. Tomo I.* Madrid: Marcial Pons, p. 335.
[18] SANZ FERNÁNDEZ, A. (1947). *Instituciones de Derecho Hipotecario. Tomo I.* Madrid: Instituto Editorial Reus, p. 454.
[19] CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS. (1989). Op. Cit. *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución. Tomo I. Vol. I. Leyes de 1861 y 1869*. Madrid: Editorial Castalia, pp. 337-395.
[20] SANZ FERNÁNDEZ, A. (1947). Op. Cit. *Instituciones de Derecho Hipotecario. Tomo I.* Madrid: Instituto Editorial Reus, pp. 453-454.

un precepto complementario, en el fondo no era exactamente así[21], lo cual quedó comprobado cuando la jurisprudencia, reflejando la influencia de cierta doctrina y tomando en consideración lo mencionado en la Exposición de Motivos de dicha Ley[22], abogó por primera vez por esta exigencia en 1895[23].

Siguiendo este tenor, GÓMEZ DE LA SERNA[24] reconoció que la redacción originaria de la Ley Hipotecaria ya se inspiraba en el principio de fe pública registral, siendo el espíritu de dicha ley el de "*evitar perjuicios al tercero que, con buena fe y fiado en la exactitud del Registro, era inducido a error y adquiría bienes inmuebles o derechos reales que por descuido de otro dejaron de inscribirse oportunamente"*.

En referencia a la mención del tercero registral, en esta primera Ley Hipotecaria se mencionaba tal figura en el antiguo artículo 23, el cual equivale al artículo 32 de la ley actual, es decir, al tercero de la inoponibilidad o "*tercero latino*", protegiendo este precepto al tercero registral en el caso de conflicto entre el título inscrito y el no inscrito, entendiendo que éste era el adquirente que había intervenido en el acto o contrato inscrito, en relación con un acto o contrato no inscrito frente al que quedaba protegido.

Frente a este papel relevante de la regulación del tercero del artículo 23 (actual artículo 32 LH), el tercero del artículo 34 tenía una importancia menor y constituía una excepción a la regla general establecida en el artículo 33 de esta misma ley de que "*la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes"*, ya que establecía que la inscripción sí convalidaba los actos y contratos inscritos con posterioridad a la inscripción del contrato nulo[25].

---

[21] ROCA SASTRE, R. M.ª; ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (9ª edición, 2008). Op. Cit. *Derecho Hipotecario. Tomo II*. Barcelona: Editorial Bosch, p. 14.

[22] CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS. (1989). Op. Cit. *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución. Tomo I. Vol. I. Leyes de 1861 y 1869*. Madrid: Editorial Castalia, pp. 223-336.

[23] "Reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido imponiendo este requisito a partir del año 1895 y sucesivamente lo ha ratificado en diversas sentencias como las de 5 de junio de 1953, 10 de abril de 1957, 23 de mayo de 1970, 1 de abril de 1982 y 17 de diciembre de 1984." Op. Cit., CHICO Y ORTIZ, J.M. (2ª edición, 1989). *Estudios sobre Derecho Hipotecario. Tomo I.* Madrid: Marcial Pons, p. 350.

[24] GÓMEZ DE LA SERNA, P. (2009). Op. Cit. *La Ley Hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación. Colección conmemorativa de los 150 años de la primera Ley Hipotecaria. Tomo I*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 654.

[25] GARCÍA GARCÍA, J. M. (1988). *Derecho inmobiliario registral o hipotecario. Tomo II*. Madrid: Civitas, pp. 237-240.

Concretamente, en la redacción originaria del artículo 34 LH[26] la figura del tercero registral no estaba del todo perfilada, pues, a diferencia del texto actual, esta primera ley sólo exigía a dicho tercero dos requisitos para su protección: *la previa inscripción del derecho del transmitente* y *la inscripción a favor del propio tercero*, sin hacer mención alguna de la buena fe ni de la onerosidad, resultando en una protección bastante limitada que sólo protegía al tercero en su adquisición frente a titulares anteriores no inscritos, no quedando así protegido frente a un título inscrito con anterioridad. La razón por la cual no se mencionaban dichos requisitos era primordialmente que nuestra Ley Hipotecaria había sido influenciada por la legislación hipotecaria germánica, en la cual no se le exigía al tercero el requisito de la onerosidad para su protección por la fe pública registral, y donde sigue sin exigírsele en su artículo 892 BGB[27] en la actualidad[28].

En la **reforma hipotecaria de 1869[29],** se mantuvo la prevalencia e importancia del artículo 23 (actual artículo 32) y se fortaleció la regulación del artículo 34, estableciéndose en este último unos requisitos especiales para la protección registral del tercero que no se mencionaban en el artículo 23. Con esta regulación, el tercero del artículo 34 ya no quedaba perjudicado por títulos anteriores inscritos, ya que se incorporó un sistema de notificaciones a los titulares registrales anteriores, con la finalidad de reforzar el efecto propio de la publicidad registral con un sistema ajeno a la publicidad de los asientos, pero complementario de ella, que era la notificación realizada por el registrador a todos los titulares anteriores con título inscrito[30]. No obstante, esta reforma aun no introducía el requisito de la buena fe, lo que significaba que el tercero registral quedaba expuesto a perder su derecho en el caso de que el título del hipotecante fuese falso o nulo, y otros que hubiesen inscrito su título con anterioridad reclamasen los bienes.

---

[26] "Los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto a tercero, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo Registro (…)". Op. Cit., CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS. (1989). *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución. Tomo I. Vol. I. Leyes de 1861 y 1869*. Madrid: Editorial Castalia, pp. 342-343.

[27] "En beneficio de aquél que adquiere por negocio jurídico un derecho sobre una finca o un derecho sobre tal derecho, el contenido del Registro vale como exacto, a no ser que contra dicha exactitud esté practicado un asiento de contradicción o que la inexactitud sea conocida por el adquirente (…)". MELON INFANTE, C. (1955). *Código Civil Alemán (BGB). Traducción directa del alemán al castellano acompañada de notas aclaratorias, con indicación de las modificaciones habidas hasta el año 1950.* Barcelona: Bosch, Casa Editorial, p.188.

[28] JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2005). Op. Cit. *El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Centro de Estudios, pp. 251-252.

[29] CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS. (1989). Op. Cit. *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución. Tomo I. Vol. I. Leyes de 1861 y 1869*. Madrid: Editorial Castalia, pp. 525-648.

[30] GARCÍA GARCÍA, J. M. (1988). Op. Cit. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario. Tomo II*. Madrid: Civitas, pp. 240-241.

En la reforma mediante la **Ley Hipotecaria de 17 de julio de 1877**[31]**,** se introdujo una modificación en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, para aclarar el supuesto de hecho de este precepto, diferenciándolo del tercero del artículo 23 LH. Aunque la finalidad fundamental del legislador en dicha reforma era solamente aclarar la situación jurídica del tercero como subadquirente, eliminando la palabra "*tercero*" del texto del artículo 34 para no confundirle con los terceros de los artículos 23 y 27 LH, al añadir al texto de dicho precepto que "*no se invalidarán los actos en cuanto a la persona que en el Registro aparece con derecho, si ésta hubiese contratado a título oneroso*", se introdujo, por primera vez, en la Ley Hipotecaria, el requisito de la onerosidad del tercero registral, el cual todavía se encuentra vigente en la legislación actual[32].

Más adelante, con la publicación del **Código Civil en 1889,** se reguló la doble venta en su artículo 1473.2, reconociendo la propiedad al adquirente que antes haya inscrito, es decir, al tercero latino del anteriormente mencionado artículo 23 LH, pero sin exigir aun al tercero el requisito de la buena fe. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior al Código Civil, en casos de doble venta, empezó a exigir la buena fe del tercer adquirente, a pesar de que ni la Ley Hipotecaria ni el Código Civil la habían abogado hasta el momento, suponiendo que el tercero del artículo 23 decreciera, al añadirle dicho requisito para su completa eficacia.

No obstante, no fue hasta la reforma de la **Ley Hipotecaria en 1944**[33], posteriormente refundida en 1946, que realmente se dio una atención detallada al principio de la fe pública registral en el sistema hipotecario español. Esta reforma legislativa representó un cambio definitivo en el sistema, fortaleciendo los efectos de las inscripciones en el Registro de la Propiedad para acabar con la clandestinidad inmobiliaria y evitando el tráfico hipotecario al margen del sistema registral. Así, autores como GORDILLO CAÑAS[34] expresan que, tras esta reforma, el principio de fe pública registral se afirma hoy en día en la Ley Hipotecaria con mayor seguridad y nitidez que anteriormente, al encontrarse acentuado de manera clara en su artículo 34, a diferencia de la regulación dispersa anterior en varios articulados de la Ley. Por esta razón, se considera que

[31] CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS. (1989). Op. Cit. *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución. Tomo I. Vol. I. Leyes de 1861 y 1869*. Madrid: Editorial Castalia, pp. 649.778.

[32] GARCÍA GARCÍA, J. M. (1988). Op. Cit. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario. Tomo II*. Madrid: Civitas, pp. 246-247.

[33] Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. Op. Cit. Madrid: «BOE», núm. 58, de 27/02/1946. Referencia: BOE-A-1946-2453. https://www.boe.es/eli/es/d/1946/02/08/(1)/con .

[34] GORDILLO CAÑAS, A. (2008). "El principio de fe pública registral". *Anuario de Derecho Civil*, vol. II, p. 512.

el principio de fe pública registral fue introducido con la reforma de la Ley Hipotecaria de 1946, ya que, aun haber sido mencionado en las leyes hipotecarias anteriores, éstas concebían al principio de la fe pública registral como la inoponibilidad de lo no inscrito, sin tener en cuenta su vertiente positiva.

En resumen, se puede concluir que la introducción definitiva de la buena fe en la Ley Hipotecaria tuvo lugar durante la Reforma de 1946, la cual marcó un hito en el fortalecimiento del principio de la fe pública registral, pues se dio un fuerte retoque en el sentido positivo de amparar la adquisición de los terceros adquirentes que reunieran los requisitos necesarios para la protección del Registro, incluyendo expresamente el requisito de la buena fe en su artículo 34. De este modo, con esta modificación, se pretendió aclarar que la inscripción en el Registro de la Propiedad no sólo protegía a aquellos que adquirían derechos inscritos, sino que también protegía a aquellos que, sin ser titulares inscritos, actuaban de buena fe, poniéndose así a la altura de los sistemas germánicos en referencia a la idea de fe pública registral[35].

[35] GARCÍA GARCÍA, J. M. (1988). Op. Cit. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario. Tomo II*. Madrid: Civitas, p. 250.

3. CONCEPCIONES DOCTRINALES DE LA BUENA FE

Hay diversas concepciones que han surgido doctrinalmente al interpretar el concepto de la buena fe. A efectos de conocer más detalladamente la concepción que nos interesa en el presente trabajo -la buena fe hipotecaria-, es importante diferenciarla previamente de otros tipos de buena fe, principalmente de la surgida en el Derecho de Contratos.

En el Derecho Español de Contratos, atendiendo al artículo 1258 del Código Civil[36], la buena fe tiene carácter contextual y se concibe como un estándar de comportamiento debido de las partes alineado con el contrato mismo. Autores como PABLO SALVADOR[37], defienden esta concepción contextual de la Buena fe contractual, entendiendo el principio general de Buena fe en coherencia con la naturaleza, la ley y los usos del propio contrato, y no de forma alternativa. Así, según esta tesis, el contenido contractual modula el alcance de la Buena fe, pues las partes pueden exigirse un entendimiento estricto del texto del contrato, o pueden superar el perímetro del principio de Buena fe y establecer que el contrato se integre con criterios de pura equidad.

Además, en la doctrina española del último tercio del siglo XX influyó mucho la reconstrucción romanista realizada por FRANZ WIEACKER[38]. Este autor defendía que las funciones de la buena fe eran las de interpretar, suplir y corregir el Derecho escrito, suponiendo que, sin resultar en una concepción expansiva de la buena fe, ésta sirva como un mecanismo de discrecionalidad a los tribunales.

Asi, podríamos diferenciar la buena fe hipotecaria de las concepciones anteriores, por no tener esta una concepción unitaria en el Derecho Registral, generando diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales al respecto. Concretamente, existe una división doctrinal acerca de dos aspectos importantes: el concepto de la buena fe hipotecaria y el momento en que ésta se exige. En los siguientes apartados se expondrán las diferentes perspectivas adoptadas por la doctrina española.

---

[36] "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley." Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Madrid: «Gaceta de Madrid», núm. 206, de 25/07/1889. Referencia: BOE-A-1889-4763. https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con

[37] SALVADOR-CODERCH, P.; GARCÍA-MICO, T. G. (2020). "Concepción contextual de la buena fe contractual. Artículo 1.258 del Código Civil". *InDret*, vol. I (2020), pp. 28-55 [en línea]. Disponible en: https://indret.com/concepcion-contextual-de-la-buena-fe-contractual/ (Consultado: [04-01-2023])

[38] WIEACKER, F. (1982). *El principio general de la buena fe. Traducción de José Luis Carro*. Madrid: Editorial Civitas, pp. 50-51.

3.1. División doctrinal sobre el concepto de Buena fe hipotecaria

Según GORDILLO CAÑAS[39], la buena fe del tercero es condición indispensable de protegibilidad registral. Así, en el Derecho Registral español, la fe pública registral es el principio por el cual al tercero registral se le protege su derecho adquirido sobre la base de la información que el Registro facilita, siempre y cuando cumpla los requisitos que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria impone, entre ellos el carácter de buena fe en su adquisición, siendo ésta la creencia de que el transmitente es el verdadero dueño del bien.

Por esta razón, se plantea cuál es la concepción de esta buena fe exigida al tercer registral para ser protegido en la adquisición de su derecho, ya que hay autores que defienden la buena fe como el simple hecho de desconocer de la inexactitud registral, y otros que alegan una necesaria diligencia del adquirente para averiguar este error en el Registro.

3.1.1. Buena fe subjetiva

Atendiendo a los trabajos de ROCA SASTRE[40], la buena fe es una situación intelectiva en que, confiando en aquello inscrito en el Registro de la Propiedad, el tercero no conoce de la inexactitud registral. Así, si el titular inscrito ya no es el verdadero propietario del bien, la buena fe del tercero se refleja en ese desconocimiento, sin necesidad de actuar de determinada manera para conocer de ese vicio registral. Asimismo, considera que el concepto de buena fe empleado por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria española es del tipo subjetivo, psicológico e intelectivo.

Según este autor, la tesis de buena fe subjetiva defiende que, en su sentido positivo, la buena fe equivale a la creencia o confianza en alguna representación externa e implica que el tercero registral de buena fe sea protegido por el mero hecho de confiar en lo que está establecido en el Registro de la Propiedad; y en su sentido negativo, consiste en el desconocimiento o ignorancia por parte del tercero acerca de ese vicio registral.

Así, estima que la buena fe debe considerarse de manera independiente de la idea de la culpa del error y de que tal desconocimiento acerca de la inexactitud registral sea producto de la negligencia del adquirente. De la misma manera, CHICO Y ORTIZ[41] añade que, a los efectos

[39] GORDILLO CAÑAS, A. (2008). Op. Cit. "Estudios Monográficos. El principio de fe pública registral". *Anuario de Derecho Civil*, vol. II, p. 567.
[40] ROCA SASTRE, R. M.ª; ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (9ª edición, 2008). Op. Cit. *Derecho Hipotecario. Tomo II*. Barcelona: Editorial Bosch, p. 534.
[41] CHICO Y ORTIZ, J.M. (2ª edición, 1989). Op. Cit. *Estudios sobre Derecho Hipotecario. Tomo I.* Madrid: Marcial Pons, p. 352.

de la fe pública registral, la buena fe tiene en nuestro Derecho un sentido puramente intelectivo, sin que se le exija una debida diligencia.

Más recientemente, autores españoles como GARCÍA GARCÍA[42] se han posicionado también a favor de esta idea de la *buena fe-desconocimiento*, alegando que en Derecho hipotecario la buena fe tiene carácter intelectivo y es un estado de conocimiento entendido como la creencia o ignorancia, sin tratarse de un estado de especial diligencia ni de una regla de conducta como en el Derecho de obligaciones. Además, este sector más reciente de la doctrina entiende que, aun en situaciones en que exista un estado de duda en el adquirente, éste debe ser considerado como de buena fe, salvo que responda a un fraude, ya que, de lo contrario, se estaría aceptando el requisito de diligencia.

Por lo tanto, la idea general sobre la cual se basa esta tesis es en la protección obtenida por el tercero registral en su adquisición, si desconocía, en base al título inscrito en el Registro, que el titular transmitente de su derecho ya no gozaba de su propiedad, sin necesidad de una mínima diligencia que hubiese permitido poder conocer de ese vicio registral más allá de la información que ofrece el Registro, entendiendo que, de no ser así, el instrumento del Registro de la Propiedad no tendría sentido, ya que este debe ser quien informe y tenga alcance vinculatorio respecto los derechos del titular, siendo los títulos inscritos en el registro una presunción *iuris et de iure*[43].

3.1.2. Buena fe diligente

A diferencia de la buena fe subjetiva, la noción de buena fe diligente es más estricta y exige una determinada diligencia para poder ser protegido como tercero registral. Así, no es suficiente en confiar en el Registro de la Propiedad y desconocer de la posesión del otro adquirente, sino que se requiere haber ejecutado acciones tendentes a investigar si realmente la propiedad era de aquel inscrito en el Registro de la Propiedad.

DIEZ PICAZO[44] considera que, para lograr la protección registral, debe exigírsele al tercero una diligencia graduable según las circunstancias, a fin de cerciorarse de que la realidad

[42] GARCÍA GARCÍA, J. M. (1988). Op. Cit. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario. Tomo II*. Madrid: Civitas, p. 308-310.
[43] GARCÍA GARCÍA, J. M. (1988). Op. Cit. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario. Tomo II*. Madrid: Civitas, p. 310.
[44] DÍEZ PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. (5ª edición, 1990). *Sistema de Derecho Civil, vol. III*. Madrid: Tecnos, p. 340.

registral y la realidad civil coinciden, la cual debe ser mayor que la que supone la consulta de los datos registrales, ya que, según su parecer, esta consulta es obvia y exigida intrínsicamente por el mismo principio de fe pública.

Entre otros autores que defienden esta perspectiva, se encuentran LACRUZ BERDEJO[45], quien considera que se requiere una mínima dosis de diligencia cuando el adquirente tenga la fundada sospecha de la inexactitud del Registro, así como VALLET DE GOYTISOLO[46], el cual también condiciona la buena fe a una actuación diligente en base al estándar de *diligentia del bonus pater familia*, considerando que ciertas apariencias pueden y deben ser conocidas si se opera con la mínima diligencia ordinaria de un corriente adquirente de cualquier finca, sin necesitar una diligencia superior a tal concepción clásica.

3.2. División doctrinal sobre el momento en que se exige la Buena fe hipotecaria

Como hemos mencionado anteriormente, el requisito de la buena fe exigido al tercero registral plantea algunas cuestiones que son objeto de examen por la doctrina científica. Una de ellas consiste precisamente en la discusión acerca del momento en que debe ser ostentada esa buena fe por el tercero hipotecario.

Según CLEMENTE MEORO[47], conforme al art. 34 LH, el principio de fe pública registral sólo protege al tercero de buena fe y se exige que éste haya inscrito su título para que resulte protegido, de modo que resulta controvertido si la buena fe de éste sólo ha de darse en el momento en que nace el título, esto es, cuando se contrata; si también en el momento en que se otorgue el título público inscribible; o cuando concurran título y modo, es decir, en el momento de la adquisición; e incluso en el momento de la inscripción.

En este trabajo, realizaré un estudio doctrinal, exponiendo las posiciones que sostienen los diversos autores acerca del momento en que debe ostentar buena fe el tercero hipotecario para ser protegido en su posesión en base al principio de fe pública registral y otros del Derecho registral.

---

[45] LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.A. (2ª edición, 2003). *Elementos de Derecho Civil. Tomo III bis. Derecho Inmobiliario Registral*. Madrid: Editorial Dykinson, p. 185.
[46] VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1973). *Estudios sobre Derechos de Cosas*. Madrid: Editorial Montecorvo. pp. 363-365.
[47] CLEMENTE MEORO, M. E. (2002). "Sobre el momento en que ha de ser de buena fe el tercero hipotecario". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 78 (673), pp. 1851-1876.

La primera tesis es defendida por autores como GARCÍA GARCÍA o LACRUZ BERDEJO, quienes consideran que el momento determinante en que el tercero ha de hallarse en situación de buena fe es el *momento del otorgamiento del contrato*. Según GARCÍA GARCÍA[48], "*desde el punto de vista realista y de la lógica del requisito, es mucho más adecuado referir la buena fe al momento en que se celebra el contrato, que es cuando el adquirente sopesa la situación existente y la tiene en cuenta para cerrar o no el contrato, que atenerse a un momento posterior como el de la tradición, pues éste responde a un momento ulterior en que ya no tiene remedio la actitud intelectiva plasmada en la firma del contrato*". Así, este autor aboga por la idea más amplia de buena fe a la que puede aspirar el tercero registral, ya que no sólo se trata de una idea de buena subjetiva que deja fuera cualquier requisito de diligencia, sino que considera suficiente tener buena fe a la hora de contratar, aunque el acto no vaya acompañado de la tradición.

A la segunda tesis se adscriben la mayoría de los autores, considerando que el momento decisivo es el *momento de la adquisición del derecho*, el cual no siempre coincide con el de la contratación. Entre ellos, ROCA SASTRE[49] alega que, atendiendo al tenor literal del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, cuando establece "*tercero que de buena fe adquiera*", debe entenderse que el momento crucial es el momento en que queda concluso el negocio jurídico de adquisición por el tercero, añadiendo que éste no es el momento de la inscripción, sino el momento de la tradición cuando ésta es requerida. Por su parte, VALLET DE GOYTISOLO[50] añade que "*la inscripción es una conditio iuris para que la eficacia de la adquisición sea mantenía, es decir, sólo fija la adquisición a non domino ya operada*", reiterando así que el instante en el que la buena fe es exigida es en la adquisición por el tercero del derecho registral. A diferencia de estos, DIEZ PICAZO[51], aunque coincide con que el momento en que se exige la buena fe es en la adquisición, alega que, en el caso de la hipoteca, al ser la inscripción constitutiva de dicho negocio jurídico, la buena fe debe exigirse desde el momento de la inscripción, y no posteriormente en el otorgamiento de la escritura pública.

Dejando de lado la división doctrinal entre los que defienden que el momento donde se exige la buena fe del tercero es cuando se otorga el contrato, y los que defienden que es cuando se

[48] ROCA SASTRE, R. M.ª; ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (9ª edición, 2008). Op. Cit. *Derecho Hipotecario. Tomo II*. Barcelona: Editorial Bosch. p. 351.
[49] ROCA SASTRE, R. M.ª; ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (9ª edición, 2008). Op. Cit. *Derecho Hipotecario. Tomo II*. Barcelona: Editorial Bosch. pp. 343-353.
[50] VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1973). *Estudios sobre Derechos de Cosas*. Op. Cit. Madrid: Editorial Montecorvo, p. 356.
[51] DÍEZ PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. (5ª edición, 1990). Op. Cit. *Sistema de Derecho Civil, vol. III*. Madrid: Tecnos. p. 340.

adquiere el derecho en la tradición; otro debate surgido acerca de este tema es si la buena fe ha de mantenerse hasta el momento de la inscripción. En referencia a esta segunda cuestión, predomina una postura negativa, en base al principio aplicado por la jurisprudencia, *mala fides superveniens non nocet*.

Examinaremos seguidamente las diversas teorías surgidas al respecto.

3.2.1. Momento de la celebración del contrato

Esta posición es defendida, entre otros autores, por LACRUZ BERDEJO[52]. Para este autor, la finalidad del requisito de la buena fe queda cumplida en el momento de cerrar el contrato, ya que es el momento en que la voluntad pone en movimiento el mecanismo de creación del título inscribible y en el que el conocimiento de la inexactitud registral o la ignorancia de esta puede influir en la formación de esa voluntad. Así, para defender su tesis, afirma que el acto posterior de la inscripción no es producto de una propia determinación de la voluntad de adquirir, al ser una pura consecuencia mecánica que ni siquiera ha de ser forzosamente provocada por el tercero, y, por tanto, el conocimiento de la ajenidad de la cosa no debe influir en la adquisición de ésta ni en la consecuente protección del Registro ofrecida al tercero registral.

Una variante dentro de esta posición doctrinal es la que ofrece uno de los padres de la tesis dualista del tercero registral, VILLARES PICÓ[53], quien defiende que el momento en que el tercero registral debe ostentar la buena fe es cuando realiza su contraprestación. Por lo tanto, desde esta perspectiva, parte de la situación habitual de un comprador, el cual, en primer lugar, forma la creencia de que el enajenante es dueño y de que la adquisición será firme, y posteriormente, el comprador se decide de buena fe a aceptar la oferta, surgiendo la perfección del contrato, y procediendo generalmente el comprador a entregar el precio; concluyendo que, si dicho comprador ha ostentado la buena fe hasta el momento de la perfección de la compra y, en todo caso, hasta la entrega del precio, todo conocimiento posterior de cualquier inexactitud que contradiga o afecte a la pertenencia del vendedor, no mermará el derecho del comprador y la adquisición será firme, una vez inscrita. En particular, en el caso de un acreedor hipotecario, este autor alega que la buena fe debe exigirse hasta el momento en que entrega la cantidad prestada, y no hasta el momento de la inscripción, ya que, de no ser así, habría que otorgar la

[52] LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F. A. (2ª edición, 2003). Op. Cit. *Elementos de Derecho Civil. Tomo III bis. Derecho inmobiliario registral*. Madrid: Editorial Dykinson, p. 189.
[53] VILLARES PICÓ, M. (1952) "Principios hipotecarios en la Ley de 1861". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (289), pp. 466-480.

escritura de préstamo hipotecario sometida a condición suspensiva de inscribirse la hipoteca, y luego, acreditado el cumplimiento de dicha condición, entregar la cantidad prestada, cuando, en la realidad registral, la cantidad prestada se puede entregar tanto antes como después del otorgamiento de la escritura de hipoteca.

3.2.2. Momento de la adquisición del derecho en la tradición

Esta segunda tesis se disocia entre dos posiciones doctrinales: los que defienden que el momento de adquisición del derecho es en el momento del otorgamiento del título público inscribible y los que defienden que se trata del momento de la consumación del negocio jurídico de disposición traslativo o constitutivo.

Por un lado, la primera posición la sostienen autores como GARCÍA GARCÍA[54], quien alega que, si bien el art. 34 LH se refiere al tercero que de buena fe adquiera, como se trata precisamente de un precepto de la legislación hipotecaria, el "*adquiera*" hay que ponerlo en relación con el título de adquisición y no con el modo de adquisición, pues este último es un concepto extraño a la legislación hipotecaria, que sólo se refiere a los títulos adquisitivos conforme se desprende de los arts. 2 y 3 LH. El art. 34 LH liga, pues un elemento intelectivo, la buena fe, con el momento del otorgamiento del título adquisitivo, que es el momento en que se forma el juicio intelectivo del adquirente, se manifiesta la declaración de voluntad de adquirir y la buena fe, y se compromete el tercero, estableciendo las condiciones de adquisición. Así, al parecer de este autor, la buena fe no está relacionada con el modo o tradición, pues ésta opera como mero acto real debido en que cabe perfectamente aplicar el aforismo "*mala fides superveniens non nocet*", al igual que la jurisprudencia hace con respecto a la inscripción.

En conclusión, esta tesis defiende un momento diferente al de celebración del contrato, ya que, se entiende que lo relevante para el Derecho Registral es el otorgamiento del título público inscribible, y no el contrato privado entre las partes, ya que este segundo no es para la legislación hipotecaria un título adquisitivo, por lo que no puede referirse a él el artículo 34 LH. Así, como la adquisición en documento privado se realiza al margen de los requisitos de la legislación hipotecaria, esta postura doctrinal defiende que, en supuestos de adquisición por contrato privado, hay que estar al momento del otorgamiento de la escritura pública de

[54] GARCÍA GARCÍA, J. M. (1999). "Comentario al artículo 34 LH". En M. Albadejo y S. Díaz Alabart (dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo VII. Vol. 4º. Artículos 18 a 41 de la Ley Hipotecaria.* (1999). Madrid: EDERSA, p. 511.

elevación a público de dicho documento privado, que es la que realmente será relevante en Derecho Registral.

Desde el punto de vista realista, es mucho más adecuado referir la buena fe al momento en que se otorga el título público inscribible, que es cuando, el adquirente, pensando ya en la ulterior inscripción de su título – cosa que no es imaginable cuando se compra en documento privado -, sopesa la situación existente y la tiene en cuenta para dar firmeza a su adquisición, en lugar de atenerse a un momento posterior como es el de la tradición[55].

Por otro lado, la segunda posición es defendida por ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL[56], los cuales señalan que el momento en que se requiere la buena fe en el tercer adquirente es cuando queda concluso el negocio jurídico de adquisición por el tercero, de acuerdo con las normas del Código Civil. Para defender su tesis, estos autores alegan que generalmente la consulta al Registro se produce antes de concluir el acto adquisitivo, atendiendo a la literalidad del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, "*el tercero que de buena fe adquiera*".

Ante las críticas de autores como GARCÍA GARCÍA que alegan que la posición de ROCA SASTRE no guarda concordancia al comparar el dominio y el derecho real de hipoteca, ya que en el primer caso atiende a la tradición, y en el segundo, al momento de celebración del contrato; ROCA-SASTRE MUNCUNILL[57] señala que el momento en que el adquirente ha de estar en buena fe es aquél en que existe coincidencia de voluntades en transmitir y adquirir, es decir, cuando se produce la llamada *voluntas transferendi et accipiendi dominio*, la cual se materializa generalmente mediante la tradición instrumental, es decir, por el solo otorgamiento de la escritura pública. Así, como contrarréplica a estas críticas de otros autores, el mencionado autor afirma que esa *voluntas transferendi et accipiendi* se da en la conclusión del negocio jurídico dispositivo y puede ir desligada de la tradición, así como ocurre precisamente en la constitución del derecho real de hipoteca, la cual no exige tradición, sino que la inscripción es el elemento constitutivo de su existencia. En definitiva, este autor concluye que es en el momento preciso de declarar dicha voluntad dispositiva y adquisitiva cuando el adquirente de la hipoteca debe

[55] GARCÍA GARCÍA, J. M. (1999). "Comentario al artículo 34 LH". Op. Cit. En M. Albadejo y S. Díaz Alabart (dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo VII. Vol. 4º. Artículos 18 a 41 de la Ley Hipotecaria.* (1999). Madrid: EDERSA, p. 511-512.
[56] ROCA SASTRE, R. M.ª; ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (9ª edición, 2008). Op. Cit. *Derecho Hipotecario. Tomo II*. Barcelona: Editorial Bosch. p. 391.
[57] ROCA SASTRE, R. M.ª; ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (9ª edición, 2008). Op. Cit. *Derecho Hipotecario. Tomo II*. Barcelona: Editorial Bosch. p. 392-394

tener buena fe, aunque la hipoteca no nazca a la vida jurídica hasta su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Así, como resultado de hacer frente a las críticas, los fundadores de esta tesis concluyen que el momento donde la buena fe es necesaria debe interpretarse como el momento en que se consume la adquisición mediante la *traditio*, excepto en el caso de la hipoteca, en que, la necesidad y suficiencia de buena fe se retrasa hasta la inscripción, por ser éste el momento de consumación del negocio de disposición constitutivo, y no posteriormente en el momento del otorgamiento de la escritura pública.

Por otra parte, VALLET DE GOYTISOLO[58] defiende que debe ostentarse buena fe en el momento del otorgamiento del título con valor de tradición, por ser el momento en que se realiza el acto y ser el momento en que se produce, a su juicio, la irreivindicabilidad. Así, según este autor, la mala fe sobrevenida – *mala fides superveniens nocet* – tras el otorgamiento del título con fuerza de tradición, y antes de haberse pagado el precio y procedido a la inscripción, tendrá relevancia y afectará al tercer adquirente, impidiéndole obtener la protección registral. Esta idea ya había sido mencionada por el autor DE CASSO ROMERO[59], quien afirmó que si tras la adquisición se pierde la buena fe por enterarse el adquirente de las condiciones extrarregistrales vigentes cuando adquirió, no pierde por ello la protección registral, según el aforismo que hemos mencionado anteriormente, *mala fides superveniens non nocet.*

Desde esta misma postura, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS[60] añade que la buena fe ha de tenerla el tercero en el momento de la adquisición, sin que sea necesario que persista hasta la inscripción, y que, en el caso concreto de constitución unilateral inscrita de hipoteca, basta que la buena fe se tenga en el momento de la aceptación.

3.2.3. Momento de la inscripción del derecho

Aunque el debate general acerca del momento en que se exige la buena fe hipotecaria se divide entre las dos perspectivas anteriores, también es origen de discusión doctrinal la cuestión de si

[58] VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1973). Op. Cit. *Estudios sobre Derechos de Cosas*. Madrid: Editorial Montecorvo, p. 357.
[59] DE CASSO ROMERO, I. (4ª edición, 1951). *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*. Madrid: Instituto de Derecho Civil, pp. 201-202.
[60] PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (4ª edición, 2001). *Derechos Reales. Derecho Hipotecario. Tomo II*. Madrid: Centro de Estudios Registrales, p. 621.

la buena fe debe perdurar hasta el momento de la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad.

Respecto esta perspectiva, hay dos posiciones doctrinales: la que defiende que la buena fe del tercero debe extenderse hasta el momento en que se presenta el asiento de presentación, y la que alega que debe perdurar hasta el momento en que el Registrador practica el correspondiente asiento.

Por un lado, esta primera posición refiere la buena fe al momento de la inscripción, pero no al momento en que ésta es materialmente extendida por el Registrador en el Libro de Inscripciones, sino al momento de practicarse el asiento de presentación, dada la existencia del artículo 24 de la Ley Hipotecaria, que retrotrae los efectos del asiento de inscripción a la fecha del asiento de presentación. Dada esta retroacción, bastaría que la buena fe se ostentase al presentar el título.

El exponente fundamental de esta posición es SANZ FERNÁNDEZ[61], quien argumenta que, al exigirse por el artículo 34 como último requisito para la protección del tercero registral, la necesidad de inscribir su derecho es precisamente en este momento cuando debe tenerse la buena fe. Este autor alega que, cuando opera la fe pública registral, por ser inexacta la inscripción a favor del transferente, subsanando la inexactitud y operando una adquisición a *non domino*, tal efecto se opera únicamente por la inscripción del título del adquirente. En tal caso, el momento de la adquisición no es el del título, sino el de la inscripción. Así, a su parecer, durante el tiempo que media entre la fecha del título y la de la inscripción, el adquirente no tiene todos los requisitos de protección del artículo 34, puesto que aún no ha inscrito su derecho, y, por consiguiente, podrán ejercitarse contra él todas las acciones que, cuando inscriba, serán paralizadas por la fe pública registral. Concretamente, considera necesario referir la buena fe a la inscripción, y dado el artículo 24 LH, al momento de la presentación del título en el Registro, añadiendo que, el conocimiento de la inexactitud que tenga el adquirente antes de ese momento, aunque sea después de perfeccionado su título, le coloca en situación de mala fe, y que, existiendo la buena fe en el momento indicado, el conocimiento posterior de la inexactitud no le perjudica al operar el principio de *mala fides superveniens non nocet*.

[61] SANZ FERNÁNDEZ, A. (1947). Op. Cit. *Instituciones de Derecho Hipotecario. Tomo I*. Madrid: Instituto Editorial Reus, p. 466.

Han replicado a esta tesis los autores ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL[62], quienes alegan que, desde una perspectiva realista, el adquirente normalmente procura enterarse del estado de la finca o derecho en el Registro realizando una consulta antes del otorgamiento de la correspondiente escritura o título adquisitivo. Sin embargo, SANZ FERNÁNDEZ[63] alega que, al ser la inscripción del título un requisito necesario para la adquisición del derecho real según el artículo 34 LH, el tercero ha de continuar siéndolo de buena fe en el momento de la inscripción, que es cuando tiene lugar la verdadera adquisición, y no en el momento de la tradición.

Otra crítica a esta tesis la ofrece GARCÍA GARCÍA[64], quien alega que el defecto en que incurre la tesis defendida por Sanz Fernández no es el de considerar la inscripción como momento determinante de la adquisición, pues, efectivamente, en el supuesto del art. 34, la adquisición se consuma en virtud de la inscripción, al ser una adquisición a *non domino*; sino que el error consiste en referir la buena fe al momento de esa adquisición firme y definitiva, cuando la buena fe, al ser un hecho intelectivo, ha de tenerse en el momento del otorgamiento del título inscribible, que es el momento en que aparece formada la voluntad del adquirente. Este autor defiende que la adquisición a *non domino* se produce, efectivamente, a partir de la inscripción y en virtud del elemento de la inscripción, pero la buena fe, al igual que el problema de la capacidad y de los vicios del negocio jurídico, hay que referirla al momento en que el tercero declara su voluntad adquisitiva en el título inscribible. Así, entiende que, una vez existe buena fe en el momento del otorgamiento del título inscribible, ya no importa que con posterioridad se conozca la situación extrarregistral por parte del adquirente, pues su buena fe quedó cerrada y completa en el momento de la declaración de su voluntad en el título público, y, por lo tanto, sería injusto y contrario al principio de seguridad jurídica que, una vez que el adquirente ha cerrado el contrato y cumplidos por su parte los requisitos de titulación exigidos por la LH, se tratara de desvirtuar ese título por el mero hecho de haber llegado a su conocimiento situaciones extrarregistrales, con las que él no contó en el momento de otorgamiento de dicho título.

---

[62] ROCA SASTRE, R. M.ª; ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (9ª edición, 2008). Op. Cit. *Derecho Hipotecario. Tomo II*. Barcelona: Editorial Bosch. p. 391.

[63] SANZ FERNÁNDEZ, A. (1947). Op. Cit. *Instituciones de Derecho Hipotecario. Tomo I*. Madrid: Instituto Editorial Reus, pp. 467-468.

[64] GARCÍA GARCÍA, J. M. (1999). Op. Cit. "Comentario al artículo 34 LH". En M. Albadejo y S. Díaz Alabart (dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo VII. Vol. 4º. Artículos 18 a 41 de la Ley Hipotecaria.* (1999). Madrid: EDERSA, p. 502.

Por otro lado, la otra posición doctrinal sostiene que la buena fe debe ostentarse hasta el momento de practicar el Registrador el asiento de inscripción en el Libro de Inscripciones, es decir, hasta el instante en que el Registrador estampe su firma en el asiento.

CLEMENTE MEORO defiende que, habiendo realizado un estudio jurisprudencial acerca del tema, sólo pocas sentencias del Tribunal Supremo – concretamente la STS 3964 de octubre de 1963 y la STS de 2 de julio de 1965 – declaran que el momento relevante a efectos de la buena fe es el de la adquisición conforme a la teoría del título y el modo, y, además, tampoco existe plena identidad entre los supuestos de hecho de las mencionadas sentencias, pues en la primera de ellas se afirmó que la buena fe ha de existir en el momento de la tradición, con el fin de negar la condición de tercero hipotecario a aquel que había conocido de la inexactitud registral antes de aquella, y, en cambio, en la segunda, sirve para considerar tercero registral al demandante que no había conocido de la inexactitud registral hasta después de la tradición. Por esta razón, el autor exige buena fe en el momento de la inscripción, entendiendo que, cuando el comprador inscribe su título, hay que entender que su buena fe no sólo debió estar presente en el momento de perfección de su título válido, sino también en el de inscribir. Además, añade que, realizando una interpretación sistemática del artículo 1940 CC referente a la usucapión, el cual establece que "*se necesita poseer las cosas con buena fe por el tiempo determinado en la ley*", debemos entender que, en cualquier otro caso de adquisición de derechos reales, la buena fe debe mantenerse y perdurar tanto cuanto sea necesario para que el supuesto de hecho quede completo.

Completando la tesis del autor anterior, CANO TELLO[65] considera que la buena fe debe darse en el momento del contrato y perdurar hasta que se perfecciona la adquisición por medio de la tradición y que debe existir también en el momento de inscribirse la adquisición en el Registro, ya que los requisitos del artículo 34 deben ser concurrentes en el tiempo.

[65] CANO TELLO, C. (2ª edición, 1992). *Manual de Derecho Hipotecario.* Madrid: Civitas, p. 303.

4. CONCEPCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA BUENA FE: EXPOSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

4.1. Exposición de la jurisprudencia relevante del Tribunal Supremo acerca de la concepción de la buena fe en el Derecho Registral

El concepto de buena fe que se exige al tercero registral para ser protegido en la adquisición de su derecho, ha generado debate también en la sede del Tribunal Supremo, el cual no mantiene una posición firme y se ha decantado de manera diferente a lo largo de los años según el caso.

A continuación, expondremos sentencias de este tribunal defendiendo la buena fe subjetiva y otras que han resuelto de manera contraria alegando que es necesaria una buena fe diligente.

4.1.1. Sentencias del Tribunal Supremo a favor de la tesis de Buena fe subjetiva

Como hemos visto anteriormente, a diferencia de la tesis de buena fe diligente que ha sido desarrollada principalmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la tesis de la buena fe subjetiva es defendida por el parecer mayoritario de la doctrina. No obstante, es importante mencionar ciertas sentencias en las que dicho tribunal reitera esta tesis y alega que la buena fe del tercero no incluye la necesidad de emprar una diligencia adicional.

Atendiendo al tenor del Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia, "*La buena fe consiste en su aspecto positivo, en la creencia de que la persona de quien recibió la finca de que se trate era dueña de ella y podía transmitirle su dominio, como indica el artículo 1950 del Código Civil, y en su sentido negativo, en la ignorancia o desconocimiento de los vicios invalidatorios que pudieran afectar a la titularidad de su transmitente*"[66].

Asimismo, dicho tribunal alega en la **Sentencia de 15 de junio de 1989**[67] que "*La fe pública ampara la existencia y contenido del derecho inscrito, pero no se extiende a los datos físicos de la finca*", entendiendo así que la buena fe del tercero registral se fundamenta en su creencia en la veracidad de los datos registrales, sin necesidad de una verificación material de la realidad.

[66] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 2 de julio de 1965.
[67] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 15 de junio de 1989.

Hay una serie de casos[68] de muy similar casuística en los que el Tribunal ha fallado en varias ocasiones a favor del tercero registral, considerando la tesis de la buena fe subjetiva, y no requiriendo, por tanto, una adicional diligencia para su protección. Este supuesto típico suele ser el caso en que el titular de un derecho de propiedad es una sociedad que vende su finca a otro titular, y este segundo no inscribe su derecho en el Registro. Así, generalmente, la sociedad transmitente entra en una situación de bancarrota y aparece un acreedor que ejecuta dicha finca como dación en pago, por constar aun en el asiento registral la titularidad de aquella. Posteriormente, cuando la primera adquirente se da cuenta de que alguien reivindica el derecho que creía suyo, el acreedor de la sociedad ya ha ejecutado dicha finca y un tercero la ha adquirido, normalmente mediante un procedimiento de subasta pública. Así, en tales casos, el Tribunal ha resuelto reiteradamente a favor del último adquirente, considerándolo como a un tercero registral de buena fe, por desconocer de la inexactitud registral en base a la información que le ofrecía el Registro, ya que, al no haber inscrito en su momento su derecho, no figuraba en los datos registrales el título de propiedad de la primera adquirente.

El exponente principal de la anterior serie de casos fue la **Sentencia del Pleno de 5 de marzo de 2007**[69], la cual sirvió para unificar la jurisprudencia y asentó como regla que "*El artículo 34 de la Ley Hipotecaria ampara las adquisiciones a non domino porque salva el defecto de titularidad o poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparece con facultades para transmitir la finca*"; apoyándose así en la tesis de la buena fe subjetiva.

En síntesis, podemos concluir como, en la mayoría de los casos, el Tribunal Supremo resuelve según la tesis de la buena fe subjetiva en los supuestos de hecho donde resulta evidente la mala fe del tercero registral, como sería el caso de la **Sentencia de 21 de febrero de 2012**[70], en el que se les niega la protección registral a los demandantes por apreciar según los hechos declarados probados que tenían conocimiento de la demanda de nulidad de la hipoteca, y pese a ello, instaron sus correspondientes ejecuciones hipotecarias. Así, en casos como el mencionado, existe una carga en el asiento registral, como es la anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca en el presente supuesto, con anterioridad a que los adquirentes inscriban debidamente su derecho en el Registro, de modo que se evidencia su

[68] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 625/2001, de 22 de junio de 2001; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno), de 5 de marzo de 2007; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 980/2008, de 3 de noviembre de 2008; entre otras.
[69] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno), de 5 de marzo de 2007.
[70] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 108/2012, de 21 de febrero de 2012.

conocimiento acerca de la inexactitud registral que no suponía la nulidad o resolución de su derecho de adquisición.

4.1.2. Sentencias del Tribunal Supremo a favor de la tesis de Buena fe diligente

A diferencia de la tesis anterior, hay un amplio sector jurisprudencial que alega que el tercero registral actúa con buena fe cuando realiza las averiguaciones y comprobaciones necesarias para cerciorarse de la legalidad y legitimidad del título de adquisición que está utilizando, es decir, cuando actúa con una cierta prudencia y diligencia razonable, adicional a la simple comprobación de los datos registrales, al adquirir un derecho inscrito en el Registro de la Propiedad.

Concretamente, en la **Sentencia de 18 de febrero de 2005**[71], se establece que "*La buena fe del artículo 34 LH comprende, no sólo el desconocimiento de la inexactitud registral, sino también que no haya podido conocerse la situación real desplegando una mínima diligencia. La buena fe no sólo requiere el desconocimiento de la inexactitud registral, sino también la ausencia de posibilidad de conocer la exactitud*". En esta resolución, el Tribunal Supremo menciona anteriores sentencias que siguen la misma línea jurisprudencial, entre otras, la STS de 14 de febrero de 2000, la de 8 de marzo de 2001, y la de 7 de diciembre de 2004[72]. De la misma manera, el Tribunal ha alegado en más de una ocasión que "*No se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la exigible diligencia normal o adecuada al caso se debería haber conocido*" [73].

Siguiendo la misma línea, la **Sentencia de 25 de mayo de 2006**[74] alega que cabe exigir al adquirente una conducta diligente en la averiguación de las circunstancias en que se encuentra el inmueble, como señala en su Fundamento de Derecho Segundo confirmando la sentencia de primera instancia y alegando que "*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, (...) para asegurarse que las fincas embargadas continuaban siendo de la propiedad del deudor ejecutado, 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*

[71] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 90/2005, de 18 de febrero de 2005.
[72] Sentencias mencionadas en el Fundamento Jurídico Sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 90/2005, de 18 de febrero de 2005.
[73] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 689/2013, de 12 de noviembre de 2013.
[74] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1a), núm. 526/2006, de 25 de mayo de 2006.

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".

En la **Sentencia de 7 de septiembre de 2007** el Tribunal Supremo reconoce la importancia de la diligencia debida por parte del tercero, y se establece que "*La buena fe no puede ser utilizada como excusa para justificar la falta de prudencia en la verificación de los datos registrales*". Así, en el caso que dio origen a dicha sentencia, el Tribunal resolvió confirmando el fallo de primera instancia argumentando que el tercero registral no podía ser protegido por la buena fe registral[75], por lo que la compraventa era nula y debía devolver la finca a su verdadera propietaria, ya que no había actuado con la diligencia necesaria para verificar la titularidad real de la finca, argumentando que el hecho de que el vendedor aparente apareciera como titular registral en la nota simple del Registro de la Propiedad no era suficiente para acreditar su titularidad real, ya que podía tratarse de un error en los datos registrales.

En otro caso[76], el Tribunal ha argumentado que la graduación de la diligencia exigible, en el sentido o aspecto negativo que presenta el concepto de buena fe, no puede plantearse en abstracto respecto del examen de cualquier defecto, vicio o indicio que pudiera afectar a la validez y eficacia del negocio dispositivo realizado, sino que debe proyectarse y modularse necesariamente en el marco concreto y circunstancial que presente la impugnación efectuada por el titular extrarregistral a tales efectos. Así, alega en el presente caso que "*La carga básica de la diligencia exigible al adquirente no puede medirse o extenderse con relación a cualquier posesión o indicio de la misma que se hubiera debido o podido conocer, sino solo a una situación posesoria clara y manifiesta que se ejercite en concepto de dueño y que, por tanto, contradiga o ponga en seria duda la exactitud de la información registral con relación al derecho inscrito*".

En definitiva, este Tribunal ha resuelto en muchas ocasiones a favor de la tesis de buena fe diligente, desarrollando este concepto a nivel jurisprudencial y llegando a la conclusión de que la buena fe exige una necesaria diligencia adicional a la simple comprobación de los datos

[75] MARÍN CASTÁN, F. (2017). "Jurisprudencia del Tribunal Supremo español sobre el principio de fe pública registral nueve años después de las sentencias de 2007" En *XX Congreso Mundial de Derecho Registral. 20th World Land Registration Congress. Dubai,* (2016). Valencia: Tirant lo Blanch, p. 502.

[76] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno), de 12 de enero de 2015. Mencionada en MARÍN CASTÁN, F. (2017). Op. Cit. "Jurisprudencia del Tribunal Supremo español sobre el principio de fe pública registral nueve años después de las sentencias de 2007" En *XX Congreso Mundial de Derecho Registral. 20th World Land Registration Congress. Dubai,* (2016). Valencia: Tirant lo Blanch, p. 502-503.

registrales, suponiendo que no se proteja al tercero registral, considerándolo de mala fe, cuando, a pesar de haber realizado una comprobación superficial del registro, no se cerciore de la verdadera situación registral del inmueble y no obtenga la información necesaria para realizar una compra segura y garantizada.

4.2. Exposición de la jurisprudencia relevante del Tribunal Supremo acerca del momento en que es necesaria la buena fe

GONZÁLEZ ENRÍQUEZ afirma que no se había sentado doctrina jurisprudencial sobre el problema del momento en que se debe exigir la buena fe del tercero para su debida protección por la fe pública registral, hasta la STS de 26 de febrero de 1949[77]. En la mencionada sentencia, el Tribunal Supremo se pronunció por primera vez con carácter decisorio sobre la cuestión, decantándose por la tesis que plantea que el momento en que se debe exigir la buena fe del tercero registral es el de la contratación, y no el de la adquisición del derecho. Posteriormente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto a este debate en múltiple jurisprudencia, la cual mencionaremos a continuación.

4.2.1. Sentencias del Tribunal Supremo a favor de la exigencia de buena fe en el momento del contrato

En referencia a la tesis que defiende la exigencia de la buena fe registral del tercero en el momento en que se contrata, autores como GARCÍA GARCÍA[78] se apoyan en diversa jurisprudencia del Tribunal Supremo[79]. Estas sentencias como *ratio decidendi* de su fallo para negar la condición de tercero hipotecario al recurrente afirman que lo dispuesto en el art. 34 LH en favor del tercer adquirente supone que las causas de nulidad o de resolución del derecho del otorgante no consten en el Registro fueron desconocidas por el adquirente en el acto de contratar[80].

---

[77] GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M. (1949). "Momento en que es exigida la buena fe en la fe pública registral y otros problemas". *Anuario de Derecho Civil*. (3), pp. 1232.

[78] GARCÍA GARCÍA, J. M. (1999). Op. Cit. "Comentario al artículo 34 LH". En M. Albadejo y S. Díaz Alabart (dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo VII. Vol. 4º. Artículos 18 a 41 de la Ley Hipotecaria.* (1999). Madrid: EDERSA, p. 509.

[79] Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1900, 24 de marzo de 1905, 3 de marzo de 1909, 8 de julio de 1916, 24 de abril de 1962, 22 de noviembre de 1963 y 12 de noviembre de 1970. Mencionadas en GARCÍA GARCÍA, J. M. (1999). Op. Cit. "Comentario al artículo 34 LH". En M. Albadejo y S. Díaz Alabart (dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo VII. Vol. 4º. Artículos 18 a 41 de la Ley Hipotecaria.* (1999). Madrid: EDERSA, p. 509.

[80] JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2006). *El momento de la buena fe*. Madrid: Fundación Registral, p. 101.

La **Sentencia de 26 de febrero de 1949**[81] alude igualmente al momento de la celebración del contrato, estableciendo que "*No es a la fecha de la inscripción, sino a la de la celebración del contrato que la motivó, anterior a la demanda, a la que hay que remitirse para juzgar si la adquisición se efectuó con conocimiento registral o extrarregistral de la causa de nulidad del título del transferente*". La **Sentencia de 12 de noviembre de 1970**[82] se pronuncia en el mismo sentido alegando que a los efectos del art. 34 LH, es preciso que el contrato, el negocio jurídico adquisitivo, se haya perfeccionado con un sujeto que tenga presentado su título en el Registro en el momento de celebrarse el contrato.

En el mismo tenor, en la **Sentencia de 24 de abril de 1962**[83] el tribunal denegó al tercero la protección del art. 34 LH por no concurrir el requisito de adquirir de buena fe. Consideró que esto era así porque, cuando el comprador celebró el contrato por escritura pública de compraventa, figuraba como titular registral de la finca el causante de la heredera aparente y no ésta, la cual no presentó su título aparente a Registro hasta fecha posterior al citado otorgamiento y presentación de la escritura pública de compraventa.

En jurisprudencia más reciente[84], el Tribunal Supremo también entiende que "*La protección al tercero hipotecario del art. 34 LH exige que la titularidad registral exista en el momento de la perfección del contrato*".

En conclusión, en base a las sentencias anteriormente analizadas, cabe afirmar que existe una amplia línea jurisprudencial según la cual, genéricamente, a los efectos del art. 34 de la LH, hay que atender, no a la fecha de la inscripción del tercero, sino a la de la celebración del contrato que originó la transmisión.

4.2.2. Sentencias del Tribunal Supremo a favor de la exigencia de buena fe en el momento de la adquisición en la tradición

Otro amplio sector jurisprudencial defiende que el momento en el que debe exigirse la buena fe del tercero registral es a la adquisición del derecho por éste a través de la tradición.

---

[81] JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2006). Op. Cit. *El momento de la buena fe*. Madrid: Fundación Registral, pp. 104-107.
[82] JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2006). Op. Cit. *El momento de la buena fe*. Madrid: Fundación Registral, pp. 107-111.
[83] JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2006). Op. Cit. *El momento de la buena fe*. Madrid: Fundación Registral, pp. 118-122.
[84] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 625/2001, de 22 de junio de 2001; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 929/2001, de 17 de octubre de 2001; y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 906/2004, de 23 de septiembre de 2004.

El Tribunal ha entendido en diversas ocasiones que "*El conocimiento de la inexactitud de la inscripción registral, para que no opere a favor del tercer adquirente la situación de buena fe, ha de hallarse referido al momento de la adquisición del inmueble, o sea a aquel en que se efectúe la tradición por el otorgamiento de la escritura, a base del artículo 1462 del Código Civil, siendo irrelevante que llegara o pudiera llegar a enterarse de la inexactitud registral después de tal otorgamiento, a efectos de privarles de la condición de adquirente de buena fe, pues mala fides superveniens non nocet, como resulta del texto de los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria*" [85].

En el mismo sentido, la **Sentencia de 2 de julio de 1965**[86] alude al momento en que se consuma el acto traslativo del dominio del inmueble, lo que parece presuponer que se trata del momento de la adquisición del derecho mediante la tradición. Concretamente, el Tribunal Supremo en casación falló considerando que "*Para que el artículo 34 surta la totalidad de sus efectos y el adquirente a título oneroso quede protegido incluso en su posible adquisición a non domino, es imprescindible que el requisito de la buena fe subsista precisamente en el momento en que se consume el acto traslativo del dominio del inmueble litigioso y no en otro posterior*".

En jurisprudencia más reciente, como en la **Sentencia de 5 de diciembre de 2002**[87], el Tribunal Supremo afirma que la jurisprudencia reiterada de esta Sala ha estimado en varias ocasiones a lo largo de los años el momento de la concurrencia de la buena fe como al momento en que el tercero adquiere a título oneroso, refiriéndose a éste como al "*momento de la adquisición del inmueble*", al "*momento de la tradición*", o al "*momento en que se consuma el acto traslativo del dominio del inmueble*", según el caso[88].

Por último, cabe mencionar la **Sentencia de 5 de marzo de 2007**[89]**,** la cual tiene una gran trascendencia por tratarse de una Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo en el que se pretende fijar definitivamente la doctrina de la Sala respecto del alcance de uno de los preceptos medulares de nuestro sistema registral, como es el principio de fe pública consagrado en el art. 34 LH. Así, en tal relevante sentencia, el Tribunal también se pronuncia en referencia al

[85] Esta doctrina jurisprudencial se sigue en diversas Sentencias del Tribunal Supremo, como la Sentencia de 29 de marzo de 1960, la de 31 de enero de 1975, la de 19 de julio de 1989 y la de 13 de diciembre de 1989.
[86] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 2 de julio de 1965. Mencionada en JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2006). Op. Cit. *El momento de la buena fe*. Madrid: Fundación Registral, pp. 144-147.
[87] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 1184/2002, de 5 de diciembre de 2002.
[88] Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 1184/2002, de 5 de diciembre de 2002.
[89] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno), de 5 de marzo de 2007.

momento en el que se le exige al tercero la buena fe, alegando en el Fundamento jurídico Séptimo de dicha sentencia que "*La doctrina sobre el artículo 34 de Ley Hipotecaria que procede dejar sentada a partir de la presente jurisprudencia comprende 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"*[90], apoyando así la tesis de que la buena fe es exigible en el momento de la adquisición.

5. CONCLUSIONES

[90] CASAS, M. C. (2008). "Alcance del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con la venta de cosa ajena llevada a cabo por titular registral: Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007". En M. Y. Tolsada (dir.). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil).* Vol. 13º (2021). Madrid: Editorial Dykinson, p. 352.

Una vez analizadas las distintas concepciones de la buena fe que han surgido tanto doctrinal como jurisprudencialmente en Derecho Registral español, podemos llegar a la conclusión de que no existe una concepción unitaria, y que, por esta razón, es necesaria la realización de un trabajo como el presente, para conocer las distintas perspectivas que esta cuestión genera.

Sintetizando el foco central del presente estudio, concluimos que la buena fe puede entenderse, desde una perspectiva subjetiva, como el mero desconocimiento del error registral, o que puede tratarse, desde una perspectiva diligente, de la comprobación mediante una diligencia adicional por el tercero registral para cerciorarse de que el derecho que adquiere es transmitido por su verdadero propietario. Así, es importante saber que existen estas dos perspectivas, ya que, según la posición que se adopte, los casos reales de conflicto de títulos van a ser resueltos de manera diferente en la sede del Tribunal Supremo.

Por esta razón, será crucial la interpretación que en cada caso realice el tribunal en referencia al elemento de la buena fe, ya que, de eso va a depender la protección que se ofrezca al tercero registral. Asimismo, puede suceder que, en algún caso, el Tribunal adopte la perspectiva de buena fe subjetiva, resolviendo así a favor de la protección al tercero, por reconocer que actuó de acuerdo con el principio de fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria; y, en cambio, en otro caso, al adoptar la perspectiva de buena fe diligente, resuelva de manera contraria, considerando que dicho tercero necesitaba emprar una diligencia adicional a la simple comprobación de los datos registrales para ser protegido en su adquisición.

Ante los argumentos mencionados anteriormente, y después de haber estudiado en profundidad el amplio debate doctrinal y jurisprudencial que plantea la concepción de la buena fe en el Derecho Registral, he llegado a la conclusión con el presente trabajo de que dicha concepción no está tan alejada de la idea que defiende Franz Wieacker[91].

Mi reflexión se basa en la idea de que, ante un sistema hipotecario basado en mecanismos de adquisición de carácter objetivo y con un cierto automatismo, la buena fe siempre supone dejar un margen de discrecionalidad, suponiendo así que la protección del tercero registral no sea tan previsible como parecería en un primer momento, al convertirse más bien la buena fe en un

[91] Recordemos el Apartado Tercero del presente trabajo (3. Concepciones doctrinales de la buena fe), donde se menciona la perspectiva de este autor, quien considera que la buena fe sirve para "interpretar, suplir y corregir el Derecho escrito, siendo así un mecanismo de discrecionalidad de los tribunales." WIEACKER, F. (1982). Op. Cit. *El principio general de la buena fe. Traducción de José Luis Carro*. Madrid: Editorial Civitas, pp. 50-51.

elemento cuya concepción va a depender exclusivamente de la posición que adopte el tribunal en cada caso.

En definitiva, considero que la razón por la cual no existe un criterio unitario en nuestro ordenamiento jurídico acerca de la concepción de la buena fe registral se debe a que, en el fondo, dicho elemento no debe concebirse como a un mero requisito más para la adquisición de un derecho, sino que debe interpretarse como a la reserva por parte de los tribunales de una esfera donde, siguiendo la tesis de Wieacker, éstos pueden *interpretar, suplir y corregir el Derecho*.

Concluyo así que, como jurisprudencialmente se ha entendido a lo largo de los años, la concepción de la buena fe no es una cuestión apreciable por el registrador[92], sino que, su existencia o no es una cuestión de hecho de libre apreciación por el juzgador[93], quien goza de legitimación para adoptar una perspectiva distinta según las circunstancias del caso, generando así la diversa y amplia jurisprudencia sentada hasta el momento que evidencia la manca de un criterio unitario al respecto.

[92] ”En el presente supuesto, la Sra. Registradora viene a valorar si el procedimiento elegido y consecuente segregación, es o no, el que debería haberse utilizado, y tal posibilidad constituye a nuestro entender un exceso, so capa de convertirle en funciones de competencia judicial, dado que el funcionario calificador no es el autor del acto ni es titular de derecho subjetivo o interés legítimo alguno”. Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, núm. 13150/2022, de 20 de julio de 2022. En el mismo tenor resuelven la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública, núm. 230/1986, de 31 de diciembre de 1986; la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública, núm. 298/1993, de 17 de febrero de 1993; la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública, núm. 16/2015, de 13 de marzo de 2015; entre otras.

[93] Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 5 de julio de 1985.

6. BIBLIOGRAFÍA

AMORÓS GUARDIOLA, M. (1967). "La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios". En *Estudios Jurídicos. Tomo II.* Madrid: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, pp. 1523-1586.

ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L. (2005). "El principio de fe pública registral y su aplicación a la hipoteca de constitución unilateral. Los artículos 34 y 32 de la Ley Hipotecaria, sus requisitos y su posible aplicación a este caso. (Comentario a la STS de 29 de septiembre de 2003)". *Anuario de Derecho Civil*. pp. 1375-1390.

BALLESTERO HERNÁNDEZ, L.M. (8ª edición, 1991). "La legitimación registral en la dinámica de las adquisiciones inmobiliarias a non domino". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (603), pp. 575-648.

CALDERÓN NEIRA, M. (1885). *Estudios hipotecarios.* Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación.

CANO TELLO, C. (2ª edición, 1992). *Manual de Derecho Hipotecario.* Madrid: Civitas.

CASAS, M. C. (2008). "Alcance del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con la venta de cosa ajena llevada a cabo por titular registral: Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007". En M. Y. Tolsada (dir.). *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil*). Vol. 13º (2021). Madrid: Editorial Dykinson. pp. 351-382.

CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS. (1989). *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución. Tomo I. Vol. I. Leyes de 1861 y 1869*. Madrid: Editorial Castalia.

CHICO Y ORTIZ, J.M. (2ª edición, 1989). *Estudios sobre Derecho Hipotecario. Tomo I.* Madrid: Marcial Pons.

CLEMENTE MEORO, M. E. (2002). "Sobre el momento en que ha de ser de buena fe el tercero hipotecario". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 78 (673), pp. 1851-1876.

DE CASSO ROMERO, I. (4ª edición, 1951). *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*. Madrid: Instituto de Derecho Civil.

DE LA RICA Y ARENAL, R. (1962). *Realidades y problemas en nuestro Derecho Registral Inmobiliario*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

DÍEZ-PICAZO, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A. (5ª edición, 1990). *Sistema de Derecho Civil, vol. III*. Madrid: Tecnos.

GARCÍA GARCÍA, J. M. (1988). *Derecho inmobiliario registral o hipotecario. Tomo II*. Madrid: Civitas.

GARCÍA GARCÍA, J. M. (1999). "Comentario al artículo 34 LH". En M. Albadejo y S. Díaz Alabart (dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo VII. Vol. 4º. Artículos 18 a 41 de la Ley Hipotecaria.* (1999). Madrid: EDERSA (pp. 420-530).

GÓMEZ DE LA SERNA, P. (2009). *La Ley Hipotecaria, comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera, precedida de una introducción histórica y seguida de un diccionario y formularios para su más fácil aplicación. Colección conmemorativa de los 150 años de la primera Ley Hipotecaria. Tomo I*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M. (1949). "Momento en que es exigida la buena fe en la fe pública registral y otros problemas". *Anuario de Derecho Civil*. (3), pp. 1231-1244.

GORDILLO CAÑAS, A. (2008) "El principio de fe pública registral". *Anuario de Derecho Civil*, vol. II, pp. 509-655.

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

JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2006). *El momento de la buena fe*. Madrid: Fundación Registral.

LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F. A. (2ª edición, 2003). *Elementos de Derecho Civil. Tomo III bis. Derecho Inmobiliario Registral.* Madrid: Editorial Dykinson.

MARÍN CASTÁN, F. (2017). "Jurisprudencia del Tribunal Supremo español sobre el principio de fe pública registral nueve años después de las sentencias de 2007" En *XX Congreso Mundial de Derecho Registral. 20th World Land Registration Congress. Dubai.* (2016). Valencia: Tirant lo Blanch (pp. 489-506).

MELON INFANTE, C. (1955). *Código Civil Alemán (BGB). Traducción directa del alemán al castellano acompañada de notas aclaratorias, con indicación de las modificaciones habidas hasta el año 1950.* Barcelona: Bosch, Casa Editorial.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (4ª edición, 2001). *Derechos Reales. Derecho Hipotecario. Tomo II*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.

ROCA SASTRE, R. M.ª; ROCA SASTRE MUNCUNILL, L. (9ª edición, 2008). *Derecho Hipotecario. Tomo II*. Barcelona: Editorial Bosch.

RODRÍGUEZ URBANO, J. A.; Berrios Ortiz, H. X. (2014). "Enigma de la buena fe en el tercero registral: apuntes para una nueva orientación de la figura". *Revista de Derecho Puertorriqueño*, vol. 1 (54). pp. 33-86.

SALVADOR-CODERCH, P.; GARCÍA-MICO, T. G. (2020). "Concepción contextual de la buena fe contractual. Artículo 1.258 del Código Civil". *InDret*, vol. I (2020), pp. 28-55 [en línea]. Disponible en: https://indret.com/concepcion-contextual-de-la-buena-fe-contractual/ (Consultat: [04-01-2023]).

SANZ FERNÁNDEZ, A. (1947). *Instituciones de Derecho Hipotecario. Tomo I*. Madrid: Instituto Editorial Reus.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1973). *Estudios sobre Derechos de Cosas*. Madrid: Editorial Montecorvo.

VILLARES PICÓ, M. (1952) "Principios hipotecarios en la Ley de 1861". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (289). pp. 466-480.

WIEACKER, F. (1982). *El principio general de la buena fe. Traducción de José Luis Carro*. Madrid: Editorial Civitas.

7. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 2 de julio de 1965.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 5 de julio de 1985.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 15 de junio de 1989.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 625/2001, de 22 de junio de 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 929/2001, de 17 de octubre de 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), núm. 1184/2002, de 5 de diciembre de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 906/2004, de 23 de septiembre de 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 90/2005, de 18 de febrero de 2005.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1a), núm. 526/2006, de 25 de mayo de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno), de 5 de marzo de 2007.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 980/2008, de 3 de noviembre de 2008.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 108/2012, de 21 de febrero de 2012.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 689/2013, de 12 de noviembre de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno), de 12 de enero de 2015.

Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública, núm. 230/1986, de 31 de diciembre de 1986.

Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública, núm. 298/1993, de 17 de febrero de 1993.

Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública, núm. 16/2015, de 13 de marzo de 2015.

Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, núm. 13150/2022, de 20 de julio de 2022.