

eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea  
Facultad de Derecho

# **JABETZA ERREGISTROAREN PRINTZIPIOAK ETA HIRUGARRENEN BABES-SISTEMA: LEGEZKO XEDAPENEN ARTEKO KONTRASTE ARIKETA**

GRADU AMAIERAKO LANA

ZUZENBIDE FAKULTATEA

2022-2023

EGILEA: Maite Fernández Gainza  
ZUZENDARIA: Leire Imaz Zubiaur

# AURKIBIDEA

LABURDURAK	3
SARRERA	4
I. JABETZA ERREGISTROA ESPAINIAKO ORDENAMENDU JURIDIKOAN	5
1. Bilakaera historikoa, kontzeptua, funtzioa eta eredu-alderaketa	5
1.1. Bilakaera historikoa	5
1.2. Kontzeptua eta funtzioa	8
1.3. Frantziako eta Alemaniako erduekin alderaketa	14
1.3.1. Frantziako eredia	15
1.3.2. Alemaniako eredia	16
1.3.3. Espainiako eredia	17
2. Jabetza Erregistroaren printzipio zuzentzaileak	19
2.1. Publizitate formalaren printzipioa	20
2.2. Espezialitate-printzipioa	20
2.3. Inskripzio-printzipioa	22
2.4. Jarraingo traktuaren printzipioa	23
2.5. Lehentasun-printzipioa	24
2.5.1. Ixteko lehentasun printzipioa	25
2.5.2. Lehentasun hierarkikoa	26
2.6. Legalitate kontrol printzipioa: kalifikazio erregistrala eta benetako titulazioa	26
2.7. Erregutze-printzipioa	28
2.8. Zilegitasun-printzipioa	28
2.9. Fede publiko erregistralaren printzipioa	30
2.10. Fede ona	32
2.11. Inskribagarria den eta inskribatu ez denaren aurkaezintasuna	32
II. HIPOTEKA LEGEAREN 32. ETA 34. ARTIKULUEN EDUKIA ETA HORIEN ARTEKO HARREMANA	33
1. Hipoteka Legearen 32. eta 34. artikuluen edukia eta lege-aurrekariak	33
2. Hirugarren hipotekarioaren kontzeptua: doktrinatik igorritako tesiak	36
1.1. Tesi dualista	37
1.1.1. Lege-aurrekariak	38
1.1.2. Tesiaren oinarriak eta azalpena	38
1.1.3. HL 32. artikulua edukiaren azterketa	39
1.2. Tesi monista	40
1.2.1. Lege-aurrekariak	40
1.2.2. Tesiaren oinarriak eta azalpenak	41
1.2.3. HL 34. artikulua edukiaren azterketa	43
1.3. Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia	44
1.3.1. Garapena	44

1.3.2. Auzitegi Gorenaren jurisprudenzia gaur egun	47
1.3.3. Ondorioak eta tesi monistaren aldeko argudioak	50
III. SALMENTA BIKOITZA ETA HIRUGARREN HIPOTEKARIOA	52
1. Salmenta bikoitzaren kontzeptua	52
2. Kode Zibilaren 1473. artikuluaaren edukia eta aplikazio eremua	54
2.1. Eremu subjektiboa	54
2.2. Eremu objektiboa	55
3. Kode Zibilaren 1473. artikulua eta Hipoteka Legea	56
3.1. Kode Zibilaren 1473. eta Hipoteka Legearen 34. artikulua	56
3.2. Beste baten gauzaren salmenta	58
3.3. Kode Zibilaren 1473. artikulua eta hirugarrena	59
3.4. Babestua izateko hirugarrenak bete beharreko betekizunak	59
I. Fede ona	60
II. Kostubidezko tituluz eskuratzea	60
III. Hirugarren eskuratzailaren tituluaren inskripzioa	61
IV. Inmatrikulazioa	61
ONDORIOAK	62
BIBLIOGRAFIA	62

## LABURDURAK

AG	Auzitegi Gorena
AGE	Auzitegi Gorenaren Epaia
art.	artikulua
EAO	Estatuko Aldizkari Ofiziala
HL	Hipoteka Legea
JB	Jurisprudentzia Banaketa
KZ	Kode Zibila
orr.	orrialdea

## SARRERA

Gradu amaierako lan honen helburu nagusia Hipoteka Legearen 32. eta 34. artikuluen eduki eta eremua, eta, ondorioz, doktrinan hain gatazkatsua den hirugarrenaren kontzeptua aztertzea eta haren babes-eremua finkatzea izan da. Honen inguruan dagoen eztabaida luzea eta honen gaineko iritzi eta argudiaketa kopurua izan dira, hain zuzen ere, gaiaren inguruko nire jakin-mina piztu dutenak eta gai hain korapilatsu honetan murgiltzera bultzatu nautena.

Horretarako lan honen egitura hiru atal nagusitan banatu da. Lehenengo atalean espainiar Jabetza Erregistroaren sorreraren eta bilakaera historikoaren azterketa egin da, ondoren Jabetza Erregistroaren kontzeptua, haren funtzio nagusiak eta baita hura gidatzen duten printzipio erregistral edo hipotekarioak garatu direlarik. Halaber, legezko testuingurua hobeto ezagutzeko, Jabetza Erregistro espainiarraren sistema Alemania eta Frantziako ereduarekin alderatu da.

Bigarren atalarekin hasteko lanaren ardatza diren 32. eta 34. artikuluen edukia jaso eta garatu da; eta, hori oinarritzat hartuta, doktrinan hain gatazkatsuak diren tesi monista eta tesi dualista aurkeztu dira. Horrekin batera, bi tesi horien analisisa burutu da. Horrez gain, aurreko guztia Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak gai honen inguruan izan duen bilakaera aztertuz borobildu da.

Hirugarren eta azken atalean, Kode Zibilaren 1473. artikulua aztertu da, eta titulu eta moduaren sistema oinarritzat hartuta, xedapen hark Hipoteka Legearen 34. artikulua duen erlazioa eta horrek sortutako gatazka modu laburtuan azaldu da; horrekin batera salmenta bikoitza eta beste baten gauzaren arteko desberdintze edo alderaketa bat jorratuz.

# I. JABETZA ERREGISTROA ESPAINIAKO ORDENAMENDU JURIDIKOAN

## 1. Bilakaera historikoa, kontzeptua, funtzioa eta eredu-alderaketa

### 1.1. Bilakaera historikoa

Espainiako lehenengo Erregistroaren agerpena XVIII. mendearen amaieran kokatu daiteke, *Hipoteka Kontaduriak* sortzearekin batera. Nahiz eta figura hau kargadun higiezinak inskribatzeko lehenengo Erregistroa izan, aurretik jada hainbat saiakera egin izan ziren eskualdaketa horiek jasotzen zituzten dokumentuak inskribatzeko liburuak eratzea lortzeko<sup>1</sup>. Ikus ditzagun ibilbide horretan eman ziren pausuok.

XV-XVIII. mendeen artean indarrean egon zen Antzinako Erregimenean, Espainiako ekonomiaren izaera nekazaritzakoa zenez ez zen beharrezkoa ikusten kreditu figura sortzea; hala ere, Amerikaren aurkikuntzak ekarri zuen ondasunen merkataritza jardueraren ondorioz, hauen beharra sortu zen. Kreditua sortzearen efektuz, karga edo berme legez higiezinaren gainean ezarritako zentsuetan oinarritzen zen kreditu-ekonomia loratu zen. Gainera, ezinbestekoa da aipatzea, Antzinako Erregimeneko ekonomia nekazaritza jardueran oinarritzen zela jakinda, uztak txarrak zirenean nekazarien artean nahitaez haien lurrak konpontzeko edo hobetzeko kredituak lortzeko beharra pizten zela. PESET REIGen hitzetan, beraz, zentsuak ziren baliabide ohikoena horretarako<sup>2</sup>. Garai hartako burgesiak (Elizak eta nobleziak) haien errentak erabili zituen zentsu horiek sortzen; hala ere, hauen errentagarritasuna hain baxua zen non zentsuak hipoteken bidez ordezkatuak izan baitziren. Nahiz eta hipotekaren figurak berragerpen bat izan zuela esan daitekeen, beharrezkoa da aipatzea garai hartako Toledoko Gorteek egindako eskaerak zentsuen segurtasunaren gainekoak zirela, hipoteken gaineko aipamen berezirik egin

---

<sup>1</sup> PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés: “La documentación del derecho de la propiedad y el delito de estelionato (Castilla, Siglos XV-XVIII)”, *E-Prints UCM*, bolumen berezia, 2004, 250. orr.

<sup>2</sup> “Ese dinero que se requiere por los campesinos se consigue –aparte la usura directa– por moratorias frente al señor, que no tiene interés en arruinar por entero a sus vasallos. También por crédito concedido a través de censos –primordialmente a través del consignativo–, que sería el mecanismo para eludir la prohibición eclesiástica de la usura. La entrega de tierras cargadas con censos enfiteúticos, *debitoris*, censos reservativos o de una cantidad a cambio de un censo, posee por finalidad dotar de capital a campesinos y agricultores”, PESET REIG, Mariano: “Los Orígenes del Registro de la Propiedad en España”, *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, 54. liburukia, 547. bolumena, 1978, 696. orr.

gabe<sup>3</sup>. Baina arazoa berdin plazaratzen zen, figura bat edo bestea erabiliz gero: kargen publizitate ezak iruzurrari ateak zabaltzen zizkion. Ondasun higiezinaren gaineko kargak edo eskubide erreal mugatuak ez zeudenez inon inskribatuak, publizitaterik ez zegoen eta aurkagarritasuna argudiatzea zaildu egiten zen nabarmen.

Esan bezala, Gorteeek hainbat eskaera egin zituzten eta baita hainbat irtenbideren proposamena luzatu ere, lurren gainean ezarrita zeuden zentsuen eta horien inguruko iruzurren arazoarekin amaitzeko. Hori dela eta, Toledon 1539an higiezinaren gaineko kargak inskribatzeko lehenengo liburuak sortu ziren<sup>4</sup>: *Registro de censos, tributos e hipotecas* izenekoa; hortaz, zentsu eta tributuak inskribatzeko Erregistro horrek garaian zeuden arazoei irtenbidea ematea zuen helburu. Aitzitik, hau horrela izan ez zela aurreratu dezakegu. Saiakera honen ondoren beste hainbat egin ziren, baina guztiek porrot egin zuten zentsuak eratzen zituen burgesiari ez baitzitzaion erregistrorik erabiltzea interesatzen; izan ere, haien jabetzak belaunaldi belaunaldi transmititzen baitzituzten<sup>5</sup>.

Iraultza liberalarekin gauzak aldatuko dira: aurretik zegoen ekonomia nekazaria, ekonomia kapitalista batek ordezkatu du. Horrek inbertsio itzelak exijitu zituen kreditua nabarmen mugitzen hasi zen: klase menderatzailean publizitate erregistroaren beharra sortuz joan zen eurek emaniko mailegutan segurtasuna bermatzeko. Honen ondorioz hipotekak indarra hartu zuen, eta erregistroaren beharra sortu zen hipoteken bidez bermatzen ziren maileguak inskribatzeko. Gauzak horrela, eta atalaren hasieran aipatu den bezala, 1768an Carlos III.aren Errege Pragmatikaren bidez *Ofizio edo Hipoteka Kontaduriak* sortu ziren. Horiek indarrean egon ziren 1861 urtera arte, orduan eratu baitzen egun ezagutzen dugun Jabetza Erregistroa.

*Ofizio edo Hipoteka Kontaduriak* Gaztelako Erresuma osorako ezartzea zen 1768an aldarrikatutako legearen helburua; hau da, higiezinaren publizitatearen bateratze bat

---

<sup>3</sup> PESET REIG, Mariano: “Los Orígenes del...”, zita, 697. orr.

<sup>4</sup> SANCHEZ ROMÁN, Felipe: *Estudios de derecho civil*, III, 2. edizioa, Sucesores de Ribadeneyra, Madril, 1891, 881. orr.

<sup>5</sup> “Son intentos, en unas circunstancias en que no era tan imprescindible la inscripción: porque los poderosos propietarios que eran la nobleza y el clero poseían sus propios medios para precaverse en esta materia. Sus propiedades se transmiten por generaciones e incluso se extienden a costa de los comunes –no hay interés en registrarla–; poseen una jurisdicción y unos medios de coacción que sirven para su defensa”, PESET REIG, Mariano: “Los Orígenes del...”, zita, 699. orr.

lortzea. Hau udaletxeen bidez egiten zen, alderdiburuaren baraualdiko eskribauak barrutiko herri bakoitza liburu batean edo gehiagotan eramaten baitzuen<sup>6</sup>; izan ere, Koroak ez baitzeukan lortu nahi zen lotura edo osotasun hura ezar zezakeen beste tresnarik. Inskripzioak ordena kronologikoaren arabera egiten ziren, era horretan idazpenak sortu zirelarik: arrazoi-hartzea hipoteka edo higiezinak kokatua zegoen herrian eman behar zen eta, herri desberdinei zegokien kasuetan, horietako bakoitzean idazpen bat egin beharko zen<sup>7</sup>. Horrez gain, aipatu beharra dago zentsu eta hipoteken inskripzioa eratzailera edo derrigorrezkoa zela, nahiz eta aurrerago beharrezkotasun hura beste jabetza harremanetara ere zabalduko den.

Hala ere, XIX. mendearen hasieratik gizarte espainiarrean indarrean zegoen higiezin erregistro-sistema garai hartako premia juridikoetarako guztiz desagokia zelaren ustea zabaltzen joan zen; eta, ondorioz, higiezin Jabetza Erregistro bat eratzeko erreforma bat gauzatzea eskatzen zen<sup>8</sup>. Higiezin gainerako eskubideen segurtasuna bermatzeko beharra sortu zen, eskubide horien existentzia eta edukia zalantzazkoak izan ez zitezten, eta helburu hura lortzeko tresna gisa ahalbidetu ziren, orduan, 1861ean aldarrikatutako Hipoteka Legea<sup>9</sup> eta horrekin batera sortu zen Jabetza Erregistroa. Horrela, higiezin eskubideen gainean konprobaketak egiteko beharra desagerrarazi nahi zen, eta, baita ere, Jabetza Erregistroan titular gisa agertzen zirenen aldeko zein titulartasun horiengan konfiantza jarri zuten fede oneko hirugarrenen aldeko babesa garatzeko ere.

Hurrengo urteetan Hipoteka Legea hainbat alditan izan zen erreformatua, batez ere haren ezarpenek ekarri zituzten arazo onduz: hain zuzen ere, 1869, 1872, 1873, 1876, 1877 eta 1880ko Legeak; Kode Zibila<sup>10</sup>; eta 1909ko Hipoteka Legea<sup>11</sup>, zeinaren gainean beste

---

<sup>6</sup> PESET REIG, Mariano: “Los Orígenes del...”, zita, 701. orr.

<sup>7</sup> PESET REIG, Mariano: “Los Orígenes del...”, zita, 703. orr.

<sup>8</sup> “Pocas reformas, en el orden civil y económico, son de más interés y urgencia que la de las leyes hipotecarias. Las actuales se hallan condenadas por la ciencia y la opinión, porque no garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni dan debida seguridad a los que sobre aquella garantía prestan sus capitales”, ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, I, 8. edizioa, Bosch, Bartzelona, 1995, 157. orr.

<sup>9</sup> <https://drive.google.com/file/d/0B27DzfbcyPNBVGNtcE8yMEUtQVk/view?resourcekey=0-mCSyJKu9B-zf13wVq4dTbA>

<sup>10</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

<sup>11</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1909-8720>



zenbait erreforma egin ziren, egun indarrean dagoen 1946ko otsailaren 8ko Hipoteka Legea aldarrikatu zen arte<sup>12</sup>.

## 1.2. Kontzeptua eta funtzioa

Jabetza Erregistroa erakunde publikoa da, jabetzari eta ondasun higiezinaren gaineko beste eskubide batzuei eragiten dieten egintza, kontratu eta ebazpen judizial edo administratiboak inskribatzen edo idatzoharrean jasotzen dituen, bai eta pertsonen gaitasunari eragiten dieten ebazpen judizial jakin batzuk ere<sup>13</sup>. Halaber, Higiezinaren Erregistro-Zuzenbidearen oinarritzko edo funtsezko tresna den erakunde juridikoa da; izan ere, Higiezinaren Erregistro-Zuzenbidea Jabetza Erregistroaz baliatzen baita higiezinari segurtasuna emateko eta horren gaineko trafikoko juridikoa babesteko<sup>14</sup>. Aurretik aipatu den bezala, Erregistroa 1861eko Hipoteka Legearekin sortu zen, nahiz eta egun indarrean dauden 1946ko Hipoteka Legeak<sup>15</sup> eta 1947ko Hipoteka Erregelamenduak<sup>16</sup> arautzen duten.

Egun indarrean dirauen Hipoteka Legearen 1.1. artikulua<sup>17</sup> ezartzen duen moduan, ondasun higiezinaren gaineko jabariari eta gainerako eskubide errealei buruzko egintzak eta kontratuak inskribatzea edo idatzoharrak egitea da haren helburua. Zentzu honetan ezinbestekoa da aipatzea Jabetza Erregistroa erregistro-folio sistemaren bidez antolatzen dela: HL 243. artikulua<sup>18</sup> finka bakoitzari folio bat irekiko zaiolarik dagokion

---

<sup>12</sup> ROCA SASTRE, Ramón María, ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, zita, 201-204. orr.

<sup>13</sup> <https://www.mjusticia.gob.es/ca/ciudadania/registros/propiedad-mercantiles/registro-propiedad>

<sup>14</sup> ROCA SASTRE, Ramón María, ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, zita, 1. orr.

<sup>15</sup> 1946ko otsailak 8ko Dekretua, Hipoteka Legea onartzen duena: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1946-2453>

<sup>16</sup> 1947ko otsailaren 14ko Dekretua, Hipoteka Erregelamendua onartzen duena: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1947-3843>

<sup>17</sup> “El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Las expresadas inscripciones o anotaciones se harán en el Registro en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles. Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos doscientos treinta y ocho y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley”.

<sup>18</sup> “El Registro de la propiedad se llevará abriendo uno particular a cada finca en el libro correspondiente. Todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones posteriores relativas a la misma finca se practicarán a continuación, sin dejar claros entre los asientos”.

liburuan eta folio bakoitzean finka berari buruzko ondorengo inskripzio, idatzohar eta ezerezte guztiak egingo dira dagokien folioan eta bata bestearen ondoren.

Horrez gain, haren 1.2. artikuluan inskripzio edo idatzohar horiek higiezin bakoitzari dagokion lurralde-barrutiaren arabera egingo direla zehazten da; hortaz, esan dezakegu Jabetza Erregistroa lurraldetasun printzipioaren arabera antolatzen dela. Erregistroaren antolaketari dagokionez, Justizia Ministerioaren agindupean<sup>19</sup>, Espainiako lurralde osoa barrutitan banatuta dago, barruti bakoitza hipoteka-barruti deitzen delarik; hipoteka-barruti bakoitzari Jabetza Erregistro bat dagokio, eta horietako bakoitza jabetza erregistratzaile baten kargura egongo da. Zentzu honetan garrantzitsua izango da, gainera, jabetza-erregistraile bat zer den eta haren zeregin nagusia zein den laburki azaltzea. ROCA SASTREren hitzetan, jabetza-erregistratzailea “funtzionario publikoa da, Jabetza Higiezinaren Erregistro bakoitzaren buru dena, erregistratzeko asmoa duten tituluak alde aurretik kalifikatzeko eginkizuna betetzen duena oinarrizko eginkizun gisa, eta inskribatu egiten duena edo, akastuna bada, eten edo ukatu egiten duena”<sup>20</sup>.

Jabetza Erregistroan higiezinaren titulartasunak jasotzeak bi ondorio nagusi ditu Higiezinaren Erregistro-Zuzenbidearentzat: alde batetik erregistratutako eskubidearen zilegitasuna presumitzea ahalbidetzea, eta bestetik, babes horretarako beharrezko inguruabarrak betetzen dituzten hirugarren eskuratzzaileen babes irmo gisa baliaraztea. Hau oinarriztat hartuta, bi izango dira Jabetza Erregistroak betetzen dituen funtzio nagusiak: 1) Jabetza higiezina ziurtatzea, higiezinaren trafiko juridikoa babestea eta lurralde-kreditua sustatzea, erregistratutako titulartasunak eta hirugarren eskuratzzaileak legitimatuz eta babestuz; 2) Erregistroko liburuaren edukiaren publizitate formala egitea<sup>21</sup>.

Aurreko hau oinarriztat hartuta, Erregistroaren funtzioetako bat publizitate tresna bat izatea dela baieztatu dezakegu; DíEZ-PICAZOk dioen moduan, Jabetza Erregistroa

---

<sup>19</sup> <https://www.mjusticia.gob.es/ca/ciudadania/registros/propiedad-mercantiles/registro-propiedad>

<sup>20</sup> RAMÍREZ-CÁRDENAS GIL, Jose María eta RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, María del Pilar: “El Registrador de la Propiedad: naturaleza del cargo”, *Tratado de Derecho Inmobiliario Registral*, zuzendariak Sebastián Del Rey Barba eta Manuel Espejo Lerdo de Tejada, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2021, 132. orr.

<sup>21</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, zita, 8-10. orr.

ondasun higiezinaren egoera juridikoaren publizitate ofiziala jasotzeko administrazio-erakundea da<sup>22</sup>. Publizitateak, definizio orokor gisa, hirugarrenek oro har, eta hirugarren interesatuek bereziki, gauzen estatutu juridikoa ezagutzeko aukera ematen du; hau da, gauza baten gaineko eskubidea edo eskubidearekin zerikusirik ez dutenek gauza horren existentzia eta irismena ezagutu ahal izatea ahalbidetzen du.

Hala ere, Erregistroak ematen duen publizitatea pausu bat haratago doa, eta hau izango da, hain zuzen ere, Erregistroak beteko duen bigarren funtzioa. Pausu bat haratago doala esan dezakegu, izan ere, ematen duen informazioak eta Erregistroz kanpoko informazioak bat egiten dutenaren konfiantza sortzea baita horren eginkizuna. Hau kontuan hartuta, publizitate erregistrala horrela definitu dezakegu, GARCÍA GARCÍAren hitzak oinarritzat hartuta: Erregistroko publizitatea garrantzia erreala duten egoera juridikoak etengabe eta instituzionalki kanporatzea da, *erga omnes* ezagutzagarritasuna sortzeko; gainera, argitaratutako egoeran ondorio juridiko substantiboak sortzen ditu<sup>23</sup>. Erregistroak errealitatearekin bat egin ohi duen itxura juridiko bat sortzen duela esan daiteke; eta, Erregistroaren edukiak errealitatearekin bat egiten ez duen kasuetan, eratzen den itxura juridiko horri babeska ematen zaio. Laburbilduz, sortzen den itxura juridiko horrek jasotzen duen babesaren ondorioz, Erregistroaren edukian haren konfiantza jarri

---

<sup>22</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, zita, 1. orr.

<sup>23</sup> “De esta definición me gustaría ahora subrayar algunos aspectos. En primer lugar, que es una forma exteriorizar las situaciones jurídicas de trascendencia real que está organizada institucionalmente: es decir, que la ofrece el Estado (no los particulares), y que en el caso español está puesta a cargo de profesionales altamente cualificados y especializados (lo que supone una importante garantía complementaria para el eficaz cumplimiento de sus finalidades). Por eso puede afirmarse que es una publicidad de naturaleza institucional. En esta misma perspectiva, puede decirse también que es un Registro público en dos sentidos: en cuanto el Registro de la Propiedad es un organismo público, dependiente del Ministerio de Justicia, y en cuanto su contenido está abierto al conocimiento general (del «público»), para quien tenga interés legítimo en conocerlo. En segundo lugar, que lo que produce no es el conocimiento efectivo, sino la cognoscibilidad de lo publicado, que está a disposición de quien tenga interés en conocer: por así decir, y a diferencia de la publicidad comercial, en esta última la publicidad va al encuentro de su destinatario, mientras que en la publicidad registral es el destinatario el que debe ir al encuentro de la publicidad (de lo publicado). Y en tercer lugar, que en determinados casos produce efectos sustantivos, como se ha indicado antes: en caso de discordancia entre la realidad registral y la extrarregistral, y cumpliendo los presupuestos y requisitos legales, la realidad registral se impone a la extrarregistral, modificándola; así, quien no sería propietario de acuerdo con el Derecho sustantivo, pero ha adquirido de quien figura en el Registro como propietario en los términos del artículo 34 LH, se convierte en propietario, no solo registral sino extrarregistralmente”, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos: “La publicidad registral I: la legitimación registral, consecuencias sustantivas”, *Tratado de Derecho Inmobiliario Registral*, zuzendariak Sebastián del Rey Barba eta Manuel Espejo Lerdo de Tejada, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2021, 470. orr.

duen fede oneko hirugarrenarentzat, itxura juridikoak Erregistroz kanpoko errealitateak duen balio berdina izango du.

Esandakoa borobiltzeko, GORDILLO CAÑASEk eta ESPEJO LERDO DE TEJADAK<sup>24</sup> Espainiako Erregistroa hirugarrenen konfiantzarako instrumentu bezala kalifikatzen dute, eskubide errealeen bereganatze sistema oztopatu gabe eta Erregistroz kanpoko errealitateari gainjarri gabe funtzionatzen duena. Erregistroak, beraz, fede oneko hirugarrenen aldeko itxura juridikoa sortzen du, betiere eskubide errealeen transmisioaren oinarri diren sistema espiritualista, errealista eta kausalista errespetatuz. Aurreko hau baieztatzea posible da, izan ere, sistema espainiarrak eskubide erreal eta kontratuen eremuan kausa eta alderdien adostasuna ezinbesteko elementutzat hartzen baitira negozioak perfektionatzeko.

Bestalde, Erregistroak titular gisa jasotzen duenaren alde zilegitasuna sortzen du HL 38.1. artikulua jasotzen duen moduan:

*A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.*

Zilegitasun honen bidez, eskubide errealearen titular gisa agertzen dena haren titulartasuna frogatzeko Erregistroaz baliatu ahal izango da. Hala ere, esan beharra dago HL 38. artikulua jasotzen duena *iuris tantum* presuntzioa dela, eta, beraz, horren aurkako froga onartzen dela<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio eta ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel: “El Registro de la Propiedad español”, *Tratado de Derecho Inmobiliario Registral*, zuzendariak Sebastián Del Rey Barba eta Manuel Espejo Lerdo de Tejada, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2021, 61. orr.

<sup>25</sup> “Esta «presunción *iuris tantum*» es propia del principio de legitimación registral, por lo que se contraponen a la protección o eficacia definitiva del titular registral, que resulta de otros principios hipotecarios, como son los efectos derivados de los principios de prioridad e inoponibilidad (art. 32 L. H.), fe pública registral (art. 34 L. H.), usucapión *secundum tabulas* (art. 35 L.H., sin perjuicio de la presunción *iuris tantum* de posesión) y usucapión contra tabulas (art. 36 L.H.). Especialmente interesa la contraposición entre la presunción *iuris tantum* del principio de legitimación registral y la posición inatacable del titular registral, derivada del principio de fe pública del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. La primera, o sea, la presunción *iuris tantum* del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, se refiere al titular registral en general. En cambio, la presunción *iure et de iure* o inatacabilidad del titular registral, resulta del principio de fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, cuando el titular registral es un tercero hipotecario que reúne los requisitos previstos en dicho precepto”, GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “Artículo 38 Ley

Higiezinaren eskubide errealeen egoera juridiko-errealaren inguruko publizitatea egitea Erregistroaren funtzio garrantzitsuenetariko bat dela esan dugu, eta horretarako Erregistroak baliatzen duen tresna erregistro-idazpena da<sup>26</sup>, Erregistroan inskribatu daitezkeen kontratu eta egitateen egiaztapen formal eta solemne gisa definitu daitekeena. Gainera, Erregistro espainiarrek inskripzio-sistema oinarri duela aipatu beharra dago, hau da, funtsezkoak diren eta garrantzia juridiko erreala duten datuak bakarrik jasotzen ditu.

Inskribagarria den edukiari dagokionez, lehen aipatu den bezala, Erregistroak higiezinaren gaineko eskubide errealei dagozkion egintza, kontratu eta ebazpenak jasotzen ditu. Hau oinarritzat hartuta, ROCA SASTREk oso puntualizazio egokia egiten du, argi uzten baitu Erregistroan inskribatu daitezkeenak ez direla *eslubide erreal inskribagarriak*, baizik eta *eslubide errealeen mutazio juridiko errealeko egintzak*<sup>27</sup>. HL 2. artikulua Erregistroan zehazki inskribagarriak izango diren eremuak zerrendatzen ditu<sup>28</sup>.

Artikulu honen edukia oinarritzat hartuta eta GARCÍA RUIZ DE HUIDOBROK<sup>29</sup> egiten duen sailkapena jarraituta, inskribagarriak diren egintza, kontratu eta ebazpenak hiru multzo zehatzetan banatuko ditugu:

---

Hipotecaria”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, zuzendaria Manuel Albaladejo García, VII liburukia, 4. bolumena, Edersa, Madril, 1999, 4. orr.

<sup>26</sup> ROJO IGLESIAS, Emma: “La inscripción registral”, *Tratado de Derecho Inmobiliario Registral*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2021, 278. orr.

<sup>27</sup> “Nuestro Registro de la propiedad no es un Registro de derechos reales inmobiliarios, sino un Registro de actos por los que aquéllos se constituyen, declaran, reconocen, transmiten, modifican o extinguen, así como de los demás actos asimilados”, ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, zita, 231. orr.

<sup>28</sup> “En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: Primero. Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos. Segundo. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales. Tercero. Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado. Cuarto. Las resoluciones judiciales en que se declaren la ausencia o el fallecimiento o afecten a la libre disposición de bienes de una persona, y las resoluciones a las que se refiere el párrafo segundo del artículo 755 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las inscripciones de resoluciones judiciales sobre medidas de apoyo realizadas en virtud de este apartado se practicarán exclusivamente en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles. Quinto. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos. Sexto. Los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado, o a las corporaciones civiles o eclesiásticas, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos”.

<sup>29</sup> GARCÍA RUIZ DE HUIDOBRO, Alberto: “El objeto de la inscripción”, *Tratado de Derecho Inmobiliario Registral*, zuzendariak Sebastián Del Rey Barba eta Manuel Espejo Lerdo de Tejada, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2021, 297. orr.

1. Ondasun higiezinaren gaineko jabaria eta gainerako eskubide errealak eskualdatzeko eta aitortzeko tituluak, eta, hauen barruan titulu fiduziarioak eta ondasun publiko eta Elizaren ondasunak zehazten dira.
2. Gaitasunaren inguruko ebazpen judizialak.
3. Errentamendu kontratu jakin batzuk.

Jabetza Erregistroko liburuetan aipatu berri diren tituluak eta ebazpenak inskribatzeak laburki aipatuko diren efektu hauek sortuko ditu<sup>30</sup>:

- I. Inskribatutako titularraren funtzio edo efektu legitimatzailea eta babeslea izango du, erregistratutakoak titular bezala agertzen denaren aldeko presuntzioa izango duelarik *zilegitasun erregistralari* dagokionez. Gainera, erregistratutako hori kostubidezko negozio juridiko bidez eskuratzen duten fede oneko hirugarrenei ere babesa emango zaie *fede publiko erregistralaren* bidez, Erregistroaren edukiaren zehaztasuna presumitzen baita, beti ere frogatzen ez bada, epaitegietan, titulua ez dela benetakoa.
- II. Inskripzioak, zenbaitetan (hipoteka eskubide erreala kasu) eskubide edo egintza inskribagarriak sortzeko funtzioa izango du, ez soilik adieraztekoa.
- III. Erregistro-idazpenek inskribatutakoa hirugarren eskuratzailerari lotzeko funtzioa izango dute. Honako hau, inskribatuta dagoen guztiaren afekzio-efektu negatiboa da; hots, hirugarren horientzat inskribatutakoa lagungarri ez da izango, eragiten edo kaltetzen dieten efektuei dagokienez izan ezik<sup>31</sup>.
- IV. *Erga omnes* irismena duen edukiaren legezko ezagutzagarritasuna sortuko du publizitate erregistralari esker; izan ere, horren bidez posible baita Erregistroaren edukia ezagutzea.
- V. Funtzio informatiboa, edozein interesatuk kontsultatu dezakeen zerbitzua den heinean.

Jabetza Erregistroaren kontzeptua eta funtzionaltasuna zehazten amaitzeko, ezinbestekoa izango da gure sisteman inskripzioa eratzailerari edo deklaratorikoa den zehaztea. Hasteko,

---

<sup>30</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, zita, 511-514. orr.

<sup>31</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, zita, 512. orr.

sistema espainiarrean ondasun higiezinaren titulartasunak eta euren gaineko aldaketa ia guztiak inskribatzea borondatezkoa dela aipatu behar da; izan ere, aldaketa juridiko errealak titulu eta moduaren bidez gertatzen baitira Erregistrotik kanpo eta, beraz, transmisioa emateko ez baita beharrezkoa inskripzioa egitea. Hala ere, inskripzioa beharrezkoa den bi salbuespen daude: hipoteka eskubidea eta azalera eskubidea. Azalera eta hipoteka eskubideen inskripzioa, beraz, eratzailerik izango da. Hipoteka eskubidearen inskripzioa eratzailerik izango da KZ 1875.1. artikulua<sup>32</sup> hipotekaren eratzailerik baliozkoa izateko hura eratzailerik duen dokumentua Erregistroan inskribatua egotea ezinbestekoa dela ezartzen baitu. Era berean, azalera eskubidearen inskripzioa eratzailerik izango da Lurzoru eta Hiri-birgaitzeren Legearen<sup>33</sup> 53.2. artikulua<sup>34</sup> eskubide hura modu egokian eratzeko eskritura publikoan jaso eta Erregistroan inskribatzea beharrezkoa dela ezartzen duelako. Aipatu diren bi supostuez gain, gure ordenamenduan inskripzioak ez du balore eratzailerik, deklaratioa baizik; ez baitu eskubide edo titulurik sortzen, baizik eta jada erregistrotik kanpo existitzen diren horien publikitatea egiten baitu.

### 1.3. Frantziako eta Alemaniako ereduarekin alderaketa

Lanaren atal honetan frantziar eta alemaniar sistemen ezaugarri bereizgarri edo aipagarriak azalduko dira, ondoren horiek oinarri hartuta espainiar Erregistroarekin alderatzeko helburuarekin.

#### 1.3.1. Frantziako ereduak

Frantziar sistema erregistrala, GORDILLO CAÑASen iritziz, konplexutasun handiko sistema da, aldi berean, barne batasunik eta armoniarik ez duena<sup>35</sup>. Hasteko, modu laburtuan transkripziozko sistema da, izan ere Erregistroan aurkeztutako dokumentua eta

---

<sup>32</sup> “Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad”.

<sup>33</sup> Errege Dekretu Legegilea 7/2015, urriak 30ekoa:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11723>

<sup>34</sup> “Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años. El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado”.

<sup>35</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de...*, zita, 63. orr.

idazpen erregistralaren edukia berdina izango baitira. Gainera, folio pertsonalekoa da, hau da, folioak subjektuaren eta ez finkaren arabera irekitzen dira. Azkenik, frantziar Erregistroan egindako idazpenenei dagokionez, efikazia negatibo sistema bezala kalifikatu dezakegu aurrerago azalduko den moduan<sup>36</sup>.

Frantziar sistema erregistrala 1855. urtean ezarria izan zen, trafikoari segurtasuna emateko helburuarekin; hala ere, hurrengo urteetan lehenengo eredu horren gainean zenbait erreforma egin behar izan ziren hasiera batean ezarritako sistemaren gabeziak estaltzeko. Esaten dute adituek, 1855. urteko eredu horrek izan zuen akatsik larriena publizitate sistema osatugabea zuela izan zela: publizitate negatiboko edo prekursiboko sistema ezarri zuen<sup>37</sup>.

Lehen aipatu diren erreformen bidez –batez ere 1935 eta 1955. urteetan egindakoekin– aldaketak ezarriko dira aurretik ezarritako sistema hobetu nahian. Hobekuntza hauen ondorioz, hasieran zeuden hutsunetako asko estaltzea lortzen da, baina, aldi berean, sistema galkargatu bat suertatzen da. Hasteko, jarraingo traktua ezinbestekotzat hartzen da Erregistroan inskribatu ahal izateko; hala ere, honen bidez ez da lortzen Erregistroaren zehaztasuna: Erregistroak ez du modu positiboan transmititzailea eskubidearen jabea denaren ziurtasunik ematen, baizik eta negatiboki bermatzen du, erregistro-idazpen baten ezean, transmititzaileak beste besterentze edo kargatzerik gauzatu ez duela. Hortaz, Erregistroan inskribatu gabeko besterentzeak, inskribatuak izan diren besterentzeen aurrean, existitzen ez direnaren efektua eragiten du sistema frantsesak<sup>38</sup>.

Amaitzeko, aipatzekoa da higiezinaren transmisio-sistemari dagokionez, modua alde batera uzten dela eta transmisio guztia tituluan kontzentratzen dela; hau da, *traditioa* sistematik

---

<sup>36</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis eta SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Derecho Inmobiliario Registral*, Bosch, Bartzelona 1977, 32. orr.

<sup>37</sup> “En torno, pues, al específico conflicto suscitado en el tráfico entre los adquirentes sucesivos de un mismo vendedor o *causam dans*, se organiza un sistema de publicidad en el que, sobre todo, y tras el acto adquisitivo, se garantiza al adquirente la conservación de su derecho con sólo proceder, él el primero, al depósito de su título en la oficina del Registro para su transcripción en el mismo, y que, con anterioridad a la adquisición, le permitió cerciorarse de que su transmitente no había realizado con anterioridad acto alguno de enajenación que pudiera perjudicarlo. Se trata, pues, de una publicidad justamente llamada negativa o preclusiva: ceñida a hacer inoponible al primero que inscribe cualquier acto de su *causam dans* no publicado, no le garantiza la titularidad del mismo”, GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de...*, zita, 57. orr.

<sup>38</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis eta SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Derecho Inmobiliario Registral*, zita, 34. orr.



kentzen da eta nagusi bilakatzen den printzipioa adostasunarena da. Horrela, printzipio honen arabera, salerosketa kontratua perfektionatzeak jada transmisioa dakar, betiere eskualdatzailea transmititu denaren jabe den kasuetan.

### 1.3.2. Alemaniako eredia

Nahiz eta autore askoren aburuz alemaniar sistema publizitate mota ororen modelo absolutua den, goraipamen hauek asko gutxitu izan dira azken urteotan jarraian azalduko diren zenbait arrazoiengatik. Hala ere, bere garaian berrikuntza handi bat suposatu zuen; izan ere, publizitate eta espezialitate printzipio absolutuak ezarri baitzuten.

Alemaniar sistemak folio errealaren sistema jarraitzen du, hau da, folioak finken arabera irekitzen dira eta horietan finka bakoitzari dagozkion harreman juridiko-errealak jasotzen dira. Gainera, benetako titulartasuna, jarraingo traktua eta kalifikazio erregistralaren bidez Erregistroak jasotzen dituen higiezinaren egoera oso fidagarria lortuko da, Erregistroa higiezinaren egoera juridikoen isla bihurtuz –errealitateak eta erregistroaren edukiak bat egitea lortzen saiatzearen bidez– eta fede oneko hirugarrenen konfiantza babestea ahalbidetuz<sup>39</sup>. Zentzu honetan, Erregistro alemaniarren oso ezaugarri bereizgarria da finken titular gisa agertzen denaren aldetik eskuratzen duenak balio osoz eskuratzen duela beti, eta jabe egiten dela folioak argitaratzen duen datua okerra izan arren. Azkenik, sistema germaniarra *numerus clausus* dela aipatu beharra dago, eta enkasilatua den sistema honen ondorioz, partikularrek eskubide errealen gainean dituzten askatasun eta interesak oso mugatuak agertzen dira; izan ere, ezingo dira jaso legez aurreikusitakoak baino eskubide erreal gehiago, eta horien inguruko legez ezarritako edukia besterik ezingo da jaso<sup>40</sup>.

Horrez gain, Alemaniako Kode Zibilak ondasun higiezinak eskualdatzeko sistema berri bat ezartzen du, tituluaren eta moduaren elementuak sakonki aldatzen dituen. Sistema alemaniarrean negozio juridikoagatiko aldaketa errealak Erregistroan inskribatuz burutzen dira: inskripzioa transmisio-prozesuaren zati bat da; hau da, inskripziorik gabe

---

<sup>39</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de...*, zita, 65. orr

<sup>40</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de...*, zita, 69. orr

ez dago transmisiorik edo eraketarik. Laburbilduz, inskripzioari balio eratzailera eman zaio<sup>41</sup>.

### 1.3.3. Espainiako eredu

Espainiar sistemaren ezaugarri eta funtzio nagusiak jada azalduak izan dira, eta, beraz, atal honetan ez dira berriz errepikatuak izango. Atal honen helburua, ordea, beste ereduarekin alderatuta espainiar modeloa desberdintzen duten elementuak azpimarratzea izango da.

Espainiar sistema erregistrala bereizten duen ezaugarri nagusietako bat titulu eta moduaren teoria da. Teoria hau jada ezartze zen, oinarri gisa, 1861eko Lege Hipotekarioa aldarrikatu zenean, eta lege horrekin teoria hura errespetatu eta mantentzea erabaki zen; izan ere, Erregistroa (eta bertan egindako inskripzioa) aurretik titulu eta moduaren bidez egindako transmisioak indartu edo finkatzeko elementu gisa ezarri baitzen. Ondoren onartutako Kode Zibilak ere teoria hau mantendu zuen eskubide errealean eskualdaketarako, haren 609<sup>42</sup>, 1095<sup>43</sup> eta 1462<sup>44</sup>. artikuluetan islatzen delarik.

---

<sup>41</sup> “Para ello, este código, frente a dicha teoría, procedía de esta manera: mantuvo, lógicamente el contrato de finalidad traslativa; convirtió el animus, *transferendi et accipiendi domini* en acuerdo real, por ser su única función referida exclusivamente a efectuar el cambio en votación jurídico real; a la inscripción se le dio carácter y valor constitutivo y, por último, suprimió el nexo causal, mediante atribuir a dicho acuerdo real, carácter abstracto, para extraerlo, en su función puramente traslativa, de todo nexo causal con el respectivo contrato de finalidad traslativa. En esta concentración poblacionales en el acuerdo regala tracto, unido a su inscripción, por ser esta constitutiva, hace que el Código Civil alemán adopte como fundamental el principio de consentimiento material, por todo lo cual el concepto de acuerdo real abstracto significa dos cosas: Que el acuerdo real del derecho alemán es puro negocio jurídico de disposición y como tal, dirigido, en camino de efectuar el traspaso real, o sea, la mutación jurídico real, afectante, por ello, exclusivamente al derecho de cosas, sin que, a diferencia del contrato, tenga por objeto crear obligaciones entre las partes. Que por ser abstracto, este acuerdo real, su eficacia, traslativa, netamente real, no depende causalmente de la existencia o validez de un precedente contrato, productor de la correspondiente obligación de dar, sin perjuicio de que, en caso de faltar dicha causa contractual u obligacional tenga el transferente la correspondiente acción personal para exigir del adquirente, por enriquecimiento sin causa, la retransmisión de lo enajenado, o de no ser posible, de su equivalente dinerario”, ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, zita, 353. orr.

<sup>42</sup> “*La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción*”.

<sup>43</sup> “*El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada*”.

<sup>44</sup> “*Se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador. Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la*

Teoria honen arabera, eta ROCA SASTREk<sup>45</sup> azaltzen duen moduan, “edukitza dakarren jabaria edo eskubide erreala eskualdatzeko, bi elementu hauek egon behar dira: titulu bat (translazio-helburua duen kontratua, adibidez, salerosketa-kontratu bat), eta, ondoren, modu bat (tradizioa, hau da, entrega), aipatutako teoriaren bi elementuak ulertzen diren bezala”. Hau da, nahiz eta titulua –hau da, kontratua– bete izan, ez bada tradizioarekin bateratzen ez da transmisioa bere horretan gertatuko, eta, hortaz, titulu hura ez da Erregistroan translazio egintza gisa inskribagarria izango, jabetza erregistratzaileak haren inskripzioa atzera bota beharko duelarik. Era berean, titulu eta modua eman badira, inskripziorik burutu ez arren, erregistroz-kanpoko eskuraketa emango da eta entrega egin zaion eroslea jabe erreala izango da, berdin-berdin, efektu guztietara (nahiz eta Erregistroaren babesik lortu ez, inskribatu ez badu).

Bai frantziar bai alemaniar sistemekiko desberdintasun nabarmen bat azpimarratu izan da gure ordenamenduan: *itxura juridiko babesgarria*. Honi esker, nahiz eta espainiar sistemak Erregistroa errealitatearen isla dela defendatzen duen, errealitateak eta Erregistroan jasotakoak bat egiten ez duten kasuetarako, itxura juridiko babesgarria sortu izan du. Hala ere, itxura juridiko hura baliozkoa izan ahal izateko, eta hortaz, horretan konfiantza jarri duen fede oneko hirugarrenari babes hura eman ahal izateko, ezinbestekoa izango da konfiantza sortu duen egoera hori objektibo eta sendoa izatea, eta baita hirugarrenarengan konfiantza justifikatua eta arrazoizkoa sortzeko modukoa izatea ere. Eskakizun hauek ematen diren kasuetan, beraz, itxura juridiko hura errealitateari parekatuko zaio, horri ematen zaion balioa emanez.

Hau guztia esanda, sistema espainiarra modu positiboan puntu hauetan nabarmentzen da frantziar eta alemaniar ereduari dagokionez<sup>46</sup>:

- I. Publizitate-mekanismo bat sortu du, non Erregistroak itxura juridiko babesgarria sortzen baitu.

---

*entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario”.*

<sup>45</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, zita, 301. orr.

<sup>46</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio eta ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel: “El Registro de...”, zita, 105. orr.

- II. Fede oneko trafikoa modu efektiboan babestea lortu du.
- III. Titulua eta modua bateratuak mantendu ditu, eta Erregistroaren inskripzioa erregistroaz kanpo gertatzen diren transmisioen elementu osagarritzat ezarri du.

## 2. Jabetza Erregistroaren printzipio zuzentzaileak

Hurrengo orrialdeetan Jabetza Erregistro espainiarraren printzipio zuzentzaileen azalpena egingo da. Printzipio hauei Hipoteka-printzipioak edo Erregistroko Higiezin Zuzenbidearen printzipioak deitzen zaie, eta LACRUZek<sup>47</sup> horrela definitzen ditu: “Espainiako hipoteka-legeriaren araurik orokorrenak, legeria horretan zuzenean formulatzen direnak edo legeriaren aginduen eraginez lortzen direnak, gure sistema juridiko higiezin-erregistralaren funtsezko ildoak ezagutarazten dituztenak”.

Doktrinan printzipioak zein diren zehazterakoan iritzi ezberdinak daude, eta autoreen artean ez dago adostasunik printzipio horiek sailkatzerakoan<sup>48</sup>. Lan honetan hurrengo printzipioak garatuko dira ordena hau jarraituz: *publizitate formala, espezialitate-printzipioa, inskripzio-printzipioa, jarraiangotratua, lehentasun-printzipioa, legalitate-kontrola, erregutze-printzipioa, zilegitasun-printzipioa, fede publiko erregistrala, fede ona eta inskribatu ez denaren aurkaezintasuna*. Beste azalpen-ereduak dauden arren, hortaz, ordena hau erabiltzea erabaki da, batez ere, *progresibitatea* erakusten joateko. Txertatutako ordena kronologikoa da, nolabait. Printzipioen arteko interkonexioa harmonikoagoa egitearren hautatu da hurrenkera, beraz, Erregistroaren publizitate-funtzioa eta titularren babes-eremuak nola uztartzen doazen era argiago batean azaltzeko, hain zuzen ere.

---

<sup>47</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, zita, 94. orr.

<sup>48</sup> “Ciertos autores alemanes, alguno de los cuales señala JERÓNIMO GONZÁLEZ, los clasifican en principios *sustantivos* o *materiales* y principios *adjetivos* o *de procedimiento*, como deducidos los primeros del Código Civil y los segundos de la Ordenanza del Registro. Algunos autores españoles seguían esta clasificación, más o menos puramente. Pero la misma ha sido criticada por una mayoría y desechada por otros. El mismo JERÓNIMO GONZÁLEZ no estima clara esta clasificación. GARCÍA GARCÍA prescinde de ella y ofrece, como más trascendente, la clasificación de los principios hipotecarios atendiendo a la distinción de los que representan *efectos de la inscripción* y los que significan *requisitos de la inscripción*”, ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, zita, 100. orr.

### 2.1. *Publizitate formalaren printzipioa*

Publizitate formalaren printzipioak, Erregistroaren izaera publikoaren ondorioz, haren edukia ezagutu nahi duen edozein interesatuk bertara duen eskuragarritasunari egiten dio erreferentzia, horren bidez Erregistroak trafiko juridikoa babestu edo ziurtatzearen funtzioa bete dezan. HLak haren 221.1. artikuluan<sup>49</sup> ezartzen duena oinarritzat hartuta, higiezin bat eskuratu nahi duenak aukera izango du horren egoera ezagutzeko eta horien gainean egon daitezkeen kargak konprobatzeko.

Horrez gain, aipatu berri den artikulua 2. atalean<sup>50</sup> Erregistroaren edukia ezagutzeko interes hori zilegi dela noiz presumituko den ezartzen da. Zentzu honetan, Erregistroaren edukia ezagutzera emango zaio soilik jabetza-erregistratzailearen aurrean hura ezagutzeko interes zilegia duela frogatzen duenari<sup>51</sup>.

### 2.2. *Espezialitate-printzipioa*

Espezialitate-printzipioa, deskribatu berri den publizitate-printzipioaren ezinbesteko elementu osagarria da; izan ere, nahiz eta publizitate printzipioak Erregistroaren edukia eskuratzeko aukera ematen duen, espezialitate-printzipiorik gabe ezinezkoa litzateke bertan jasotzen diren higiezinen benetako egoera ezagutzea. Gainera, aipatu beharra dago printzipio honek hipoteka orokorren ezabapena suposatu duela<sup>52</sup>; honen arrazoia, haren edukia definitua ez duen publizitate bat benetakoa eta efektiboa ez dela da.

---

<sup>49</sup> “Los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos”.

<sup>50</sup> “El interés se presumirá en toda autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio o cargo”.

<sup>51</sup> “En relación con el interés legítimo, sostiene la Dirección General (cfr. Resolución de 25 de noviembre de 2016, entre otras muchas) que debe ser: a) un interés conocido (cfr., art. 607 Cc), en el sentido de acreditado o justificado (a excepción de los casos de autoridades, empleados o funcionarios públicos que actúen por razón de su oficio, a los que la legislación hipotecaria presume dicho interés); b) ha de ser un interés directo o acreditar debidamente el encargo, sin perjuicio de la dispensa del art. 332. 3 RH, y c) ha de ser legítimo, concepto más amplio que el de “interés directo”, pues alcanza a cualquier tipo de interés lícito”, SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca eta SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier: *Manual de Derecho Inmobiliario Registral*, 7. edizioa, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2021, 160. orr

<sup>52</sup> IDIAKEZ ALKORTA, Itziar: “160 años de la Ley Hipotecaria ¿Una ley de consenso, radical o progresista?”, *Asimetrías en el Sistema español de Garantías Reales*, zuzendaria Gorka Galicia Aizpurua eta koordinatzailea Sandra Castellanos Cámara, Aranzadi, Zizur Txikia, 2021, 423. orr.

Azkenik, GOMEZ DE LA SERNAren hitzetan ikus dezakegun bezala, espezialitate-printzipioa Erregistroan aplikatzearen ondorioz, inskribatutako eskubidearen albiste erregistral zehatza lortzen da: “Inskripzioak argiak izatea, zehatzak izatea eta Erregistroetan kontsulta egitera joaten direnek benetako ideia bat izan dezaten: jabetza higieztina, haren hedadura, zein titulutan oinarritzen den, zein karga eta betebeharrak dituen, erregistrook eskuratzen dituztenei eskaintzen dien segurtasuna eta kapitalak ematen dituztenek izan ditzaketen bermeak”<sup>53</sup>.

2016ko uztailaren 7ko Erregistroen eta Notariotzen Zuzendaritza Nagusiaren Ebazpenean, zera ezartzen da aipatu berri izan denaren inguruan: *El artículo 21 de la Ley Hipotecaria exige que los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos. Por tanto, con independencia del origen del título formal de que se trate, y para el supuesto específico de las inscripciones, el mismo deberá expresar para su constancia en los libros los extremos contenidos en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, entre los que se encuentra la superficie de la finca, ya que en caso contrario sería un obstáculo procedente del Registro que impediría la inscripción, siendo así uno de los objetos a calificar por el registrador tratándose de documentos judiciales o administrativos, tal y como señalan los artículos 99 y 100 del Reglamento Hipotecario en concreción del mandato impuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Así lo reconoció la Resolución de 21 de julio de 2011 que afirmó que «todos los documentos inscribibles deben cumplir las exigencias del sistema registral español, entre las que está la debida descripción de la finca. Estas exigencias responden a la protección de distintos intereses que, por afectar al estatuto jurídico de la propiedad inmueble, se extienden más allá de sus titulares, como son los que imponen la determinación del objeto del derecho a que se refiere la inscripción»*<sup>54</sup>.

### 2.3. Inskripzio-printzipioa

SANZ FERNÁNDEZek horrela definitzen du inskripzioa zentzu zabal batean: “Erregistroko liburuetan jasotako egitate, egintza eta kontratuen egiaztapen edo adierazpen formal eta solemnea, baldin eta egitate, egintza eta kontratu horiek, beren izaeragatik, Erregistrora irispidea badute”<sup>55</sup>. Definizio hau abiapuntutzat hartuta eta gure Erregistroa erregistro-idazpenetan antolatua dagoela kontuan izanda, argitu beharra dago inskripzio bakoitzak ez duela idazpen erregistral bat osatzen; hau da, idazpen bakoitzak

<sup>53</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de ...*, zita, 218. orr.

<sup>54</sup> Eskuragarri hemen: <https://vlex.es/vid/resolucion-7-julio-2016-646633881>

<sup>55</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis eta SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Derecho Inmobiliario Registral*, zita, 123. orr.

inskripzio bat baino gehiago izan ditzake bere baitan. Azken hau inskribagarri diren hainbat egintzek dokumentu berdinean Erregistroa sarbidea dutenean gertatuko da, izan ere, bakoitza inskripzio baten objektu izango baita nahiz eta guztiak idazpen berdinean egon.

Aurretik aipatu izan den moduan, gure ordenamenduak inskripzio (eta ez transkripzio) bidezko erregistratze sistema du, inskripzio hura deklaratu (eta ez eratu) edo derrigorrezkoa)<sup>56</sup> delarik; izan ere, titulua eta modua nahikoa baitira eskubide errealean gainean negozio juridiko bidezko aldaketa bat eratzeko (hipoteka eta azalera eskubideen salbuespenak kontuan hartuta). Hortaz, Kode Zibilaren 609. artikulua araberan posible izango da eskubide errealak bereganatu eta transmititzea nahiz eta inskripziorik ez egon<sup>57</sup>; hala ere, sortuko diren efektuak mugatuak izango dira. Hau jakinda, inskripzioa eskubide errealean eratzeko prozesua borobiltzen duen eta titulu eta moduaren osagarria den elementua da. Tituluaren eskualdaketak *inter partes* efektuak sortzen ditu *traditioaren* bidez, eta inskripzioak aldiz, transmisioa borobildu eta hirugarrenen aurrean efektuak sortzen ditu; izan ere, publikitate erregistraren bidez, eskubideak hirugarrenen aurrean eraginkortasun oso eta absolutua izango baitu. Gauzak horrela, bi momentu desberdinu daitezke: titulua eta moduaren ondorioz eskubide errealak sortzen den unea eta inskripzioaren ondorioz eskubidearen existentzia adierazten den unea trafikoa dagokionez<sup>58</sup>.

Inskripzioak, aurretik aipatutako zilegitasun-printzipioak eta fede publiko erregistraren printzipioak erakusten duten bezala, bi eremutan eskaintzen du babesa: alde batetik, Erregistroan haren konfiantza jarri duen hirugarrena babesten da; eta, bestetik, Erregistroan titular erregistratua gisa agertzen denari ere babesa ematen zaio.

#### 2.4. Jarraingo traktuaren printzipioa

Jarraingo traktuaren printzipioaren araberan Erregistroan inskripzio bat modu egokian egiteko ezinbestekoa izango da xedapen-egintza egilesten duen pertsona alde aurretik

---

<sup>56</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis eta SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Derecho Inmobiliario Registral*, zita, 127. orr.

<sup>57</sup> GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “Artículo 32”, zita, 27. orr.

<sup>58</sup> ROJO IGLESIAS, Emma: “La inscripción registral”, zita, 273. orr.

eskubide hura inskribatuta edo idatzita duena izatea. Gauzak horrela, edozein eskubideren transmisioa bakarrik izango da posible, eskuratzaileri, Erregistroan eskubide horren azken titular gisa agertzen denak transmititzen badio<sup>59</sup>. Hau da, eskuratzailerean eskubidea Erregistroan inskribatu ahaliko da bakarrik bertan azken titular erregistral gisa agertzen denak transmititzen badio; eta, hala ez bada, inskripzioa ezeztatuko zaio, aurreko eskubidearen deuseztasuna eskatu beharko duelarik haren eskubidea inskribatu ahal izateko. Kontuan izanda gure Erregistroak folio errealaren sistema duela, eta finka bakoitzagatik folio bat irekitzen dela jakinda, jarraian traktuaren printzipioari esker kate bat sortuko da eskubide errealak transmititzen diren heinean.

Jarraian traktuaren printzipioa HL 20.1 artikuluan<sup>60</sup> aurki dezakegu. Honen arabera, ondasun higiezinaren gaineko jabaria eta gainerako eskubide errealak aitortzen, eskualdatzen, kargatzen, aldatzen edo azkentzen dituzten tituluak inskribatu edo idatzoharrean jasotzeko, alde aurretik inskribatuta edo idatzoharrean jaso beharko da egintza horiek egilesten edo egilesten dituen pertsonaren eskubidea. Artikulu honen edukiak lan honek garatzea helburu duen gaira eramaten gaitu zuzenean: zer gertatuko litzateke, eskubide bat beranduago eskuratu duenak eskubide berdin hura lehenengo eskuratu zuenak baino lehenago inskribatzen badu bere titulua?<sup>61</sup> Galdera honen erantzuna aurrerago garatuko den arren, zuzenean hurrengo printzipiora ere bagaramatza: zein garrantzi du tituluaren inskripzio-ordenak trafiko juridikoaren efektuei begira?

## 2.5. Lehenengo printzipioa

Lehenengo printzipioak eremu berdinean efektuak sor ditzaketan eskubide erreal desberdinen artean eman daitezkeen talkak konpontzea du helburu. Zuzenean Zibil espainiarrean *prior tempore, potior iure* –aurreko eskubidea ondorengoari gailentzen zaio– araua aplikatu izan da tradizionalki; hala ere, gaur egun arau hau aplikatzeko modua aldatu izan da, eta horren ondorioz ez zaio lehenengo eratu den eskubide errealari lehenetasuna emango, Erregistroan lehenengo inskribatu denari baizik. Printzipio honen

---

<sup>59</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca eta SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier: *Manual de Derecho...*, zita, 123. orr.

<sup>60</sup> “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos”.

<sup>61</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de ...*, zita, 256. orr.



arabera, orduan, Jabetza Erregistroan lehenengo inskribatzen den eskubideak izango du lehentasuna, kontuan izan gabe zein izan den lehenengo eratu izan den eskubide erreala; hots, garrantzia emango zaio inskripzio datari eta ez eratze-tituluaren datari<sup>62</sup>.

Hau jakinda, bi ondorio atera daitezke: alde batetik, Erregistrora lehenengo ailegatzen den tituluak babes erregistrala jasoko duela eta, finka berdinarean gainean beranduago agertzen diren eta Erregistroan inskribatu nahi diren tituluek, haren eskubidea jada inskribatua duen titular erregistrala kaltetuko ez dutela ziurtatuko dela; eta, beste aldetik, bateraezinak diren tituluaren artean Erregistroan lehenengo inskribatua izan denak lehentasuna izango duela<sup>63</sup>.

Printzipio honen bidez, orduan, berez bateraezinak diren eskubide errealean kasuan lehenengo inskribatzen denak lehentasuna izango du bestearekiko eta, finka berdinarean gainekoak eta bateraezinak diren bi eskubide errealean kasuan, lehenengo inskribatu den eskubideak bigarrenaren gainean efektu baztertzaila izango du<sup>64</sup>. Hori bai: lehentasun hau presuntzio bat soilik izango da, behin-behineko babes, hain zuzen ere. Zergatik? Lehenengo inskribatzen den titulua faltsua bada, epaitegiek hala adieraziz gero (edota titularrak onartuz gero), Erregistrotik aterako delako eta, orduan, bateraezina zen hura sartu ahal izango delako. Titularraren adostasunik ez badago, adierazpen hau epaitegiei dagokie, ez erregistratzaileari. Erregistratzaileak legezketasun kontrola egingo du, bai, baina ez da bere eskumena izango titulu bat faltsua dela adieraztea. Horrek prozedura judizialaren bermea beharko du, derrigorrez. Hortaz, titulu baten faltsutasuna adieraztean interesa duenak tarteratu beharko du demanda epaitegian eta, adierazpen hori lortuz gero, erregistratzaileak epaitegitik agindutakoa bete egingo du, inskribatutakoa ezabatuz.

---

<sup>62</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de ...*, zita, 173. orr.

<sup>63</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis eta SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Derecho Inmobiliario Registral*, zita, 151. orr.

<sup>64</sup> “Hay que tener en cuenta —observa GARCÍA GARCÍA— que bajo la expresión «título que se le oponga o le sea incompatible», contenida en el art. 17 LH, se comprende en sentido amplio no sólo la oposición o incompatibilidad sustancial determinante de un cierre registral, sino también la oposición o incompatibilidad derivada de pretender ocupar un derecho un rango anterior por la fecha de su título, al rango registral correspondiente al título primeramente presentado. No cabe, por ejemplo, inscribir la segunda hipoteca antes que la primera. Ambas hipotecas son compatibles, pero la oposición o incompatibilidad puede existir si se enfoca la cuestión como una incompatibilidad de ocupar ambas hipotecas el mismo rango, y en este sentido, los términos del art. 17 LH ayudan a comprender también ese supuesto de ordenación de rangos y no sólo de cierre registral, a pesar de la letra del precepto”, SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca eta SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier: *Manual de Derecho...*, zita, 162. orr.

### 2.5.1. Ixteko lehentasun printzipioa

HL 17. artikulua<sup>65</sup> arabera, Erregistroan inskribatua edo prebentziozko idatzoharrez jasoa izan den tituluekin bateraezintasunen bat duen edozein tituluk ez du Erregistrora sarbiderik izango, hura aurkeztu eta erregistratzaileak aztertu eta bateraezintasun hori ezartzen duen kasuetan. Honen arabera, A-k B, C eta D-ri higiezin berdina eskualdatzen badie, eta B-k D-k eta C-k baino lehenago haren titulua inskribatzen badu, D-k eta C-k ezingo dute haien eskubidea inskribatu. Izatez, honek lotura zuzena du zehaztasun printzipioarekin: Erregistroak adierazten duen informazioa zehatza eta zuzena dela ezartzen badu legegileak, orduan ezin dira bertan inskribatu bateraezinak diren titulu bat baino gehiago, zehaztasun eta zuzentasun hura apurtuko bailitzateke. Lehenengoa sartzen izango da zuzena eta zehatza presumituko dena, presuntzio hori apurtzen ez den bitartean. Gogoratu behar da, hala ere, eskubidearen baliozkotasuna edo zilegitasuna eztabaidatzeko epaitegietara jo beharko dutela inplikatuak, ez erregistratzailearengana.

Gainera, aipatu beharra dago Erregistroaren ixtea bakarrik emango dela inskribatutako edo idatzoharrean jasotako titulua kostubidezkoa bada eta haren titular erregistrala fede onekoa bada<sup>66</sup>; lehenengo inskribatua izan den titulua doakoa eta titularra fede txarrekoa bada, ordea, ez du lehentasun horretaz gozatuko. Hala ere, fede ona edo txarra dagoen ere, badakigunez, ez du erregistratzaileak erabakiko: epaileak erabakiko du, bermedun prozedura judiziala jarraitu ondoren.

### 2.5.2. Lehentasun hierarkikoa

Lehenik eta behin ezinbestekoa da eskubide errealek haien eremuan *erga omnes* efektua dutela aipatzea, hau da, horrek aplikagarritasun eremu berdineko eskubide erreal desberdinen arteko talkak sortzen dituela. Gogora dezagun elkarrezintasun hauei irtenbidea ematen diena, Erregistroan sartu izan diren uneak zehazten duen *maila* dela, horren bidez Erregistrora sarbidea izan duen lehenengo eskubideak ondoren agertu izan

---

<sup>65</sup> “*Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real*”.

<sup>66</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca eta SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier: *Manual de Derecho...*, zita, 161. orr.

direnen aurrean lehentasuna izango duelarik<sup>67</sup>. Hortaz, A-k jada hipotekatutako ondasun baten gainean beste hipoteka bat eratu nahi badu, lehenengo hipotekaren exekuzioak beste eskubide guztien ezeztatzea suposatuko du. Mailak hierarkia dakar: ordena, eskubideen arteko sailkapena, objektu berarekiko zabaltzen diren arren bateragarriak direnean. Ez da ematen Erregistroaren ixtea, bateraezintasuna ez dagoelako, baina inskripzio-ordenak bai erabakitzen du ondasuna exekutatzean eskubide hobea zeinek duen. Maila hori negozio juridikoen objektu da, gainera, balio ekonomikoa duen heinean, ondasunaren exekuzioaren aurrean ordena erabakitzen duen heinean<sup>68</sup>.

## 2.6. *Legalitate kontrol printzipioa: kalifikazio erregistrala eta benetako titulazioa*

Hasteko, *benetako titulazioaren* irizpideari dagokionez, Erregistroan bakarrik inskribatu ahalko dira egiazkotasuna frogatu zaien dokumentuak, dokumentu pribatuak bertan inskribatzeko aukera baztertuz<sup>69</sup>. Egiazkotasun hori, beraz, agiri publikoek izango dute, berezko ezaugarri gisa (KZ 1216 art.)<sup>70</sup>: baimendutako funtzionario publikoek emango dituztenak (notario, epaile edo beste eskumendun funtzionariok sinatutakoa, Estatuko administrazioaren baitan). Hau abiapuntutzat hartuta, *kalifikazio erregistrala* aipatzea ezinbestekoa izango da; izan ere, Erregistroan inskribatzen diren tituluak benetakoak eta baliozkoak direla ziurtatzeko funtsezkoa baita horien gaineko azterketa edo kalifikazio bat egitea. Honen harira, gaineratu behar da tituluak benetakoak direnaren presuntzioa indarrean dagoen arren, faltsuak izatea posible dela, aurrerago esan dugun bezala. Hortaz *iuris tantum* den presuntzio honen aurrean posible izango da titulu faltsutasuna gertatzen denean hura zuzentzea eta Erregistroak adierazten duena aldatzea. Supostu hau, izatez, HL 40.d). artikuluan jasota dago:

*“La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo*

---

<sup>67</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Derecho Inmobiliario Registral*, zita, 152. orr.

<sup>68</sup> CONCEIRO DEL RÍO, Jaime: “Negocios sobre el rango hipotecario”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2, 2004, 1568-1579 orr.

<sup>69</sup> 1861ko Proiektuan GOMEZ DE LA SERNAren hitzetan: “Sólo han sido hasta aquí objeto de inscripción los títulos cuya autenticidad aparecía desde luego: los documentos privados no solían admitirse en los Registros. Cambiar en este punto y por regla general lo existente empeoraría en vez de mejorar la condición de la propiedad y del crédito territorial: no debe recibir el sello de un archivo público más que lo que no deje dudas de su legitimidad”, GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de ...*, zita, 235. orr.

<sup>70</sup> “Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley”.

*a las siguientes normas: (...) d) Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial.*

*En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. Si se deniega totalmente la acción de rectificación ejercitada, se impondrán las costas al actor; si sólo se deniega en parte, decidirá el Juez a su prudente arbitrio.*

*La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive.*

*En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.*

Hau esanda, bi irizpide hauei esker posible da Erregistroan sartuko diren tituluaren baliozkotasunaren gaineko kontrola gauzatzea, eta baita Erregistroarekiko konfiantza indartzea ere, epaitegiek babesten baitituzte Erregistroko idazpenen edukia eta efektuak (*Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos por la Ley*), HL 1. artikuluaaren xedapenari jarraiki.

## 2.7. Erregutze-printzipioa

Printzipio honen arabera inskripzioa egiteko eskaera interesatuaren aldetik etorri behar da, Erregistratzaileak arau orokor gisa inskripzioa egiteko prozedura hasi ezingo duelarik interes edo ordena publikoko kasuetan izan ezik. Honen arrazoia hau da, ROCA SASTREren<sup>71</sup> aburuz: “Jabetza Erregistroa erakunde publikoa da, baina partikularren zerbitzuan eta berehalako interesean jarria”.

---

<sup>71</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca eta SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier: *Manual de Derecho...*, zita, 112. orr.

## 2.8. Zilegitasun-printzipioa

Zilegitasun-printzipioa Hipoteka Legearen 38.1. artikuluan<sup>72</sup> jasota dago, lehenago aipatu dugun bezala. Haren edukiari erreparatuz bi ondorio atera ditzakegu: alde batetik, legezko efektu guztietarako Erregistroan jasotzen diren eskubide errealak existitzen direla eta horien titularra Erregistroan hala agertzen dena dela presumitzen dela<sup>73</sup>; eta bestetik, Erregistroan higiezinen jabaria duenak horren edukitza ere duela presumitzen dela. Hala ere, Lege beraren 1.3. artikulua<sup>74</sup> presuntzio hau “inskripzioaren zehaztasunik eza” frogatzen den arte bakarrik mantenduko dela ezartzen du<sup>75</sup>.

Aurreko hau abiapuntutzat hartuta, HL 38. art-aren edukiaren zati batek *zehaztasun-printzipioa* jasotzen duela esan dezakegu. Honen arabera, sistema erregistral espainiarrak Jabetza Erregistroaren edukia eta errealitateak bat egiten dutela presumitzen duela ondorioztatu daiteke; betiere, HL 1.3. art-ak dioen moduan, kontrakoa frogatzen den arte. Gainera, *zehaztasun-presuntzioa* presuntzio huts baino gehiago dela dio GARCÍA GARCÍA<sup>76</sup>: “Erregistro-zilegitasun printzipioari dagokion «zehaztasun-presuntzioaren» funtsezko ezaugarria da ez dela presuntzio soila, baizik eta presuntzio hori indartzen duten bi ezaugarri dituela: batetik, babes judiziala edo idazpenaren edukiaren babes judiziala, eta, bestetik, idazpenak presuntzio gisa ez ezik, idazpenaren edukiaren froga gisa ere konfiguratzea”.

Hipoteka Legearen 38.2. artikulua<sup>77</sup> arabera, gainera, Erregistroak ezingo ditu kontrajarriak diren bi eskubide jaso. Hau kontuan hartuta, B-k haren eskubidea

---

<sup>72</sup> “A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos”.

<sup>73</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario*, zita, 519-520. orr.

<sup>74</sup> “Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos doscientos treinta y ocho y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley”.

<sup>75</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca eta SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier: *Manual de Derecho...*, zita, 160. orr.

<sup>76</sup> GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “Artículo 38”, zita, 4. orr.

<sup>77</sup> “Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o

Erregistroan jaso nahi badu, eta aurretik A-k inskribatutako eta B-ren eskubidearekin kontrajarria den eskubide bat badago, aurretik aipatu izan den bezala B-k A-ren eskubidearen deuseztasuna eskatu beharko du, eta A-ren eskubidea jasotzen duen idazpena deuseztatzen bada bakarrik B-k haren eskubidea inskribatu ahal izango du. Gogora dezagun 40.d). artikulua aukera hau jasotzen duela, titulu erregistral baten faltutasuna ematen den kasuetan, horren zuzenketa egiteko titularraren adostasuna beharko delarik, edo, halakorik ezean, ebazpen judiziala.

Zilegitasun-printzipioak, esan bezala, inskribatutako titularraren zilegitasun- eta babes-efektua du; horrez gain, eta, bereziki, erregistratutako negozio juridikoaren bidez eskuratzen duten hirugarrenen babes efektua du ere Erregistroaren zehaztasun-presuntzioaren ondorioz<sup>78</sup>. Hortaz, alde batetik Erregistroaren zehaztasuna bertan titular bezala agertzen denaren alde presumitzen da *iuris tantum*, eta horri babes ematen zaio. Bestetik, Erregistroan haren konfiantza jarri duen hirugarrenaren alde ere zehaztasun hori presumitzen da, errealitatearen balio berdina emanaz. Honek jada aipatu izan den HL 40.d). artikulura garamatza, izan ere, nahiz eta Erregistroaren zehaztasuna presumitzen den posible baita hala ez izatea, eta kasu horretan hurrengo jasotzen da fede oneko hirugarrenari dagokionez: *Erregistroaren zuzenketak ez die inola ere kalterik egingo hirugarrenak fede onez bidez eskuratutako eskubideei, zehaztasunik gabeko idazkuna indarrean dagoen bitartean eskuratu izan baziren*. Fede oneko hirugarrenaren babesari dagokion azken baieztapen honek hurrengo printzipiora garamatza.

## 2.9. Fede publiko erregistralaren printzipioa

Hasteko, beharrezkoa izango litzateke fede publiko erregistralaren kontzeptua argitzea, hura gure ordenamenduan kokatu baino lehen. GORDILLO CAÑASEk adierazten duen moduan, fede publiko erregistralaren arabera Erregistroak argitaratzen duena, fede oneko hirugarrenei dagokionez, errealitateak duen balio bera izango du nahiz eta Erregistroak jasotakoa errealitatearen berdina ez izan; hortaz, *iuris et de iure* presuntzio bat sortzen da Erregistroaren edukian konfiantza jarri duen hirugarrena babesteko helburuarekin. Izan

---

*cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero*”.

<sup>78</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE, Luis: *Derecho Hipotecario...*, zita, 511. orr.

ere, errealitatea ez denak errealitatearen balioa izango du Erregistroan jaso egotearen ondorioz<sup>79</sup>, eta horri esker hirugarrenak haren eskubidea Erregistroan jasotako hedadura eta edukian jasoko du<sup>80</sup>. Erregistroak jasotzen duenari –jasotako hori errealitatea ez dela kontuan izanda– errealitatearen moduko balioa eman ahal izatearen arrazoia, aipatu izan den bezala, Erregistroa zehatza denaren ideia da<sup>81</sup>. Argi dago zehaztasun-presuntzio horrek ez duela esan nahi Erregistroaren eduki guztia egiazkoa eta zehatza dela, baina bai fede oneko hirugarrenen konfiantzarako baliabidea izateko gai dela horrek sortzen duen itxura juridiko babesgarriari<sup>82</sup> esker. Gauzak horrela, eta GONZALEZ MARTÍNEZek adierazi bezala, *nemo dat quod non habet* arauarekiko lotura amaitzen da gure ordenamenduan: nahiz eta hirugarren batek benetako titularrarekin eskualdaketarik egin ez izan, Erregistroan hura titular gisa inskribatua bazegoen, hirugarrena haren inskribatutako eskubidean babestua izango da itxura juridiko babesgarriaren ondorioz<sup>83</sup>.

Zilegitasun-printzipioak eta fede publiko erregistralak, orduan, lotura zuzena dute nahastuak izan daitezkeen punturaino. Zein da, ba, bi hauek desberdintzen dituen? Hasteko, aipatu den bezala, zilegitasun-printzipioak *iuris tantum* presuntzio bat ezartzen duen bitartean, fede publiko erregistralak *iuris et de iure* presuntzioa osatzen du<sup>84</sup>. Zilegitasun printzipioa Hipoteka Legearen 38. artikuluan agertzen da, bertan ezartzen delarik legezko efektu guztietarako Erregistroan jasotzen diren eskubide errealak existitzen direla eta horien titularra Erregistroan hala agertzen dena dela presumitzen dela. Hala ere, jada aipatu izan den lege beraren 1.3. artikulua presuntzio hau “inskripzioaren zehaztasunik eza” frogatzen den arte bakarrik mantenduko dela ezartzen du<sup>85</sup>. Fede publiko erregistralak, ordea, Erregistroan haren konfiantza jarri duen hirugarrenen aldeko Erregistroaren zehaztasun-printzipioa ezartzen du<sup>86</sup>; hau da, Erregistroak jasotakoak

---

<sup>79</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de ...*, zita, 189. orr.

<sup>80</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca eta SÁNCHEZ CALERO: *Manual de Derecho...*, zita, 169. orr.

<sup>81</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de ...*, zita, 192. orr.

<sup>82</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de ...*, zita, 193. orr.

<sup>83</sup> VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Diego: “Prontuario de Derecho Hipotecario”, *E-Prints UCM*, 2016, 41. orr.

<sup>84</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca eta SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier: *Manual de Derecho...*, zita, 159. orr.

<sup>85</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca eta SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier: *Manual de Derecho...*, zita, 160. orr.

<sup>86</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca eta SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier: *Manual de Derecho...*, zita, 159. orr.

errealitatearekin bat egiten ez duenean, Erregistroaren edukiari errealitatea izango balitz moduko balioa emango zaio hirugarrena babestearren.

Hirugarrenak jasotzen duen babes horrek HL 34. artikuluan<sup>87</sup> du oinarria; izan ere, honen arabera lehenengo inskribatzen duen fede oneko hirugarrenak Erregistroaren babesa jasoko baitu. Honen ondorioz, nahiz eta bateragarria ez den eta inskribatu gabe dagoen beste eskubide bat aurretik jada existitu, horrek ez dio kalterik egingo beranduago sortu izan zen baina lehenengo inskribatua izan den eskubide errealari<sup>88</sup>. Artikuluaren edukia hobeto ulertzeko hurrengo adibidea jarriko dugu: A-k C-ri higiezin bat eskualdatzen dio, A Erregistroan titular erregistral gisa agertzen delarik; hala ere, nahiz eta A ez den higiezin horren benetako jabea (benetako jabe B baita), B-k ezingo dio C-ri jada eskuratu duen higiezina kendu, izan ere, C-k fede onez Erregistroaren edukian haren konfiantza jarri izan baitu.

Hau esanda, argi ikus daiteke HL 34. art-ak fede publiko erregistralaren eredu positiboa jasotzen duela; 32. art-ak<sup>89</sup>, ordea, aurrerago ikusiko dugun moduan, aspektu negatiboa jasotzen du.

### 2.10. Fede ona

Esan bezala, fede publiko erregistralaren bitartez Erregistroak hirugarrenen aldeko itxura juridiko babesgarria sor dezake; hala ere, hirugarrenak babes hura jaso dezakeen edo ez eztabaidatzeko orduan fede ona kontuan hartzea ezinbestekoa izango da. Zentzu horretan saihestezina zaigu lan honen eztabaidagai nagusi izango diren Hipoteka Legearen 32. eta 34. artikuluen edukiaren inguruko gatazka aurkeztea<sup>90</sup>: Lege horren 34. artikulua zalantzarik gabe hirugarrenak fede onekoa izan behar duela defendatzen duen bitartean,

---

<sup>87</sup> “El tercero que de buena fe adquiriera 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 tuviese su causante o transferente”.

<sup>88</sup> SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca eta SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier: *Manual de Derecho...*, zita, 169. orr.

<sup>89</sup> “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”.

<sup>90</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de ...*, zita, 200. orr.



32. artikulua ez du fede onaren gaineko aipamenik egiten, eta, horrela, 34. artikulua fede onekoa ez den hirugarrenari haren eskubidea aurkaratzeko aukera ezeztatzen diola ulertu daiteke. Eztabaida hau aurrerago mahaigaineratu eta jorratuko da.

Hau esanda, fede ona babes erregistrala jasotzeko ezinbesteko elementua den edo ez planteatzen da, eta beraz, fede ona gure ordenamenduaren printzipio erregistraltan gisa kalifikatu daitekeen edo ez. Nahiz eta autore batzuen ustez fede ona fede publiko erregistraltan barnebiltzen duen betekizun gisa ikusten duten, doktrinaren beste zati batek fede ona Zuzenbide erregistraltaren berezko printzipio bat dela defendatzen du<sup>91</sup>, eta guk azken iritzi honen alde kokatuko gara. Publizitate erregistrala osatzen duten fede publiko erregistraltaren eta zilegitasunaren printzipioak aztertu ondoren, argi dago Erregistroak babesa ematen duela bai titular erregistraltari dagokionez baita hirugarrenari dagokienez ere. Eztabaida hurrengoa da: hirugarrenaren babesari dagokionez, ezinbesteko eskakizun bat da hura fede onekoa izatea?

#### *2.11. Inskribagarria den eta inskribatu ez denaren aurkaezintasuna*

Hasteko, esan beharra dago doktrinaren printzipio hau fede publiko erregistraltaren menpeko edo autonomoa den printzipio bat bezala kalifikatzeko orduan adostasunik ez dagoela.

HL 32. artikuluan ezartzen den bezala, Jabetza Erregistroan behar bezala inskribatuta edo idatzoharrean jasota ez dauden ondasun higiezinaren gaineko jabari-tituluek edo beste eskubide errealek ez diote hirugarrenari kalterik egingo. Gure Erregistroak izaera eratzailera ez duela eta hortaz eskubide errealean inskripzioa derrigorrezkoa ez dela kontuan hartuta, HL 32. art-ak inskribatu gabe dauden tituluen aurkaezintasuna ezartzen du, horrela Erregistroak jasotzen duen informazioan konfiantza jarri duen hirugarrenari inskribatu ez diren eskubide errealean aurrean babesa emanaz. Hortaz, A-k B-ri higiezin transmititzeko aukera eskaintzen badio (eta titulu hori ez bada inskribatzen), eta, ondoren, A-k C-ri higiezin hura transmititzen badio, inskribatu gabeko eskubide horrek ez du C-k eskuratutakoa kaltetuko.

---

<sup>91</sup> GORDILLO CAÑAS, Antonio: *El Registro de ...*, zita, 205. orr.

Aipatzekoa da HL 32. artikulua honen gainean doktrinaren arteko eztabaida handia dagoela: HL 32. eta 34. artikuluetan jasotzen den hirugarrena berdina da, eta beraz, arau bakar bat osatzen dute?

## **II. HIPOTEKA LEGEAREN 32. ETA 34. ARTIKULUEN EDUKIA ETA HORIEN ARTEKO HARREMANA**

### **1. Hipoteka Legearen 32. eta 34. artikuluen edukia eta lege-aurrekariak**

Lan honen ardatza diren eta hirugarrenaren kontzeptua oinarritzen duten 32. eta 34. artikulua Hipoteka Legean jasotzen dira, haren II. Tituluan hain zuzen ere. Hauen azalpenean sakondu aurretik ezinbestekoa izango da hauen eduki literala lan honetara ekartzea.

HLren 32. artikulua hurrengo jasotzen du:

*“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”*

Honen arabera, Jabetza Erregistroan jasoak ez dauden tituluek ez dute hirugarrena kaltetuko; hau oinarritzat hartuta, 32. art-ak **efektu edo aspektu negatiboa** jasotzen du, titulu bat Erregistroan jaso ez izatearen efektu edo ondorioari erreferentzia egiten baitio. Hortaz, 32. artikulua inskripzioarena ez den bestelako eskakizunik ez du jasotzen, eta “hirugarrena” bestelako zehaztasunik gabe aipatzen du<sup>92</sup>.

Aitzitik, HL 34. art-ak horrela dio:

*“El tercero que de buena fe adquiriera 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*

---

<sup>92</sup> “Otros preceptos no aluden expresamente a la inscripción de su título, como ocurre precisamente en el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, que se limita a mencionar el “tercero” sin mas definiciones ni requisitos, al igual que ocurre en el artículo 606 del Código Civil”. GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “Artículo 32”, zita, 4. orr.

*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.”*

Hipoteka legearen 34. artikuluaen edukia oinarritzat hartuta, eta nahiz eta hau aurrerago sakonki garatuko den, hurrengoak dira artikulua honek haren aplikagarritasunerako jasotzen dituen betekizunak:

- 1) Eskuratzailerearen fede ona
- 2) Titulua kostubidez eskuratzea
- 3) Erregistroan eskubidea eskualdatzeko ahalmena duen pertsona baten eskubidea izatea
- 4) Eskuratzailereak titulu edo eskubidea inskribatzea

Esan bezala, HL 32. art-ak aspektu negatiboa jasotzen duen heinean, xedapen honek **efektu edo aspektu positiboa** islatzen duela esan dezakegu; izan ere, honen arabera kostubidez eskubide bat Erregistroan eskubide hori eskualdatzeko ahalmenekin agertzen den pertsonaren eskutik eskuratzen duen fede oneko hirugarrenak eskubide hura Erregistroan inskribatzen badu babestua izango da, nahiz eta gero eskualdatze hura deuseztatu edo ebatzi. Zentzu honetan aipatzekoa da fede oneko hirugarrena jasotzen dela –ez hirugarrena bakarrik–; honen ondorioz 34. artikuluaen 2. paragrafoak hirugarrenaren fede ona Erregistroaren zehaztasun eza ezagutzen ez zuela frogatzen den arte presumituko dela dio. Azkenik, doako tituluz eskuratzen dutenei erreferentzia egiten die, horiek titulua eskualdatu dietenek baino babes handiagoa izango ez dutela argituz.

Hau esanda, aipatu berri izan diren bi artikuluen edukiaren legezko eboluzioari ekingo zaio. HL 32. artikulua jasotzen duen “inskribagarria den eta inskribatua izan ez denak, nahiz eta errealitatean existitu, hirugarren inskribatuari eragiten ez diola” ezartzen duen printzipioa 1861ko Hipoteka Legeak jaso zuen lehenengo aldiz, haren 23. artikuluaen

idazketan<sup>93</sup>. Aurreko hau izan zen, hain zuzen ere, 1861-eko Legearen Zioen Azalpenean jaso izan zena: “jabetzaren gaineko kargek ezingo diote fede oneko eskuratzaileri kalterik egin horiek erregistroan inskribatuta ez badaude; edo inskribatu gabeko eskubideak dituenak ez dio kalterik egingo, berari bakarrik egotz dakioken hutsegite batengatik”<sup>94</sup>; hortaz, 23. artikuluan publizitate erregistralaren ondoriozko inskribatu gabekoaren aurkaezintasuna islatu zuten. Aipatu beharra dago artikulua honek hainbat alditan aldaketak jasan zituela: 1869ko Legeak<sup>95</sup> jada existitzen zen lehenengo paragrafoari beste bigarrenago bat atxiki zion, 1877ko Legeak<sup>96</sup> beste hirugarren paragrafo bat erantsi zuen eta 1909 urteko Legeak<sup>97</sup> aurreko bigarren eta hirugarren paragrafoak ezabatu eta bigarren paragrafo berri bat gehitu zuen. 1944ko Legeak lehenengo paragrafoa ezabatu eta bigarrenagoaren edukia Lege horretako 14. artikulura eraman zuela esan beharra dago, eta azkenik gaur egun indarrean dagoen 1946ko Hipoteka Legeak haren 32. artikulua eratu zuen 1861ko Legearen 23. artikulua lehenengo paragrafoa erabiliz, eta 1944ko Legeko 14. artikulua egun indarrean dagoen legearen 28. artikulua bilakatu zen.

Bestalde, 1946ko testuari dagokionez aipatzekoa da 34. artikulua zehazten dela; izan ere, babestutako hirugarrenak izan beharko duen fede onaren kontzeptua zehazten baita, honek Erregistroaren zehaztasun eza ez ezagutzea ezinbestekoa dela ezarriz. Hasiera batean, 1861eko Legearen 33. artikulua<sup>98</sup> salbuespen bat bezala ezartzen zen arren, horren hasieran zegoen “*no obstante*” adierazpenaren ondorioz, 1946ko erreforma eta gero, 34. artikuluan legegileak 1944an sartu zuen lehenengo lerrokada 33. artikulutik bereizten da, eta, horrekin, 34. artikulua 33. artikulua salbuespena ez dela argi geratzen

---

<sup>93</sup> “Los títulos mencionados en los artículos 2º y 5º que no estén inscritos en el registro, no podrán perjudicar a tercero”, JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción: *El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Madril, 2005, 117. orr.

<sup>94</sup> SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma: *Reflexiones sobre el tercero hipotecario*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madril, 2008, 39. orr.

<sup>95</sup> “La inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia o legado, no perjudicará a tercero, si no hubiesen transcurrido cinco años desde la fecha de la misma”.

<sup>96</sup> “Exceptuándose los casos de herencia testada o intestada, mejora o legado, cuando recaiga en herederos necesarios”.

<sup>97</sup> “La inscripción de las fincas y derechos reales adquiridos por herencia o legado, no surtirá efecto, en cuanto a tercero, hasta después de transcurridos dos años de la fecha de la misma. Exceptuándose las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos”.

<sup>98</sup> “La inscripción no convalida los actos o contratos inscrito que sean nulos con arreglo a las leyes”

da. Hala ere, doktrinaren zati batek 33. art 34. art-aren arteko harreman hura existitzen dela baieztatzen jarraitzen dute,

Horrela, 34. artikulua, gaur ezagutzen dugun moduan, 1861eko Hipoteka Legean<sup>99</sup> izan zuen bere lehenengo agerpena; hala ere, 32. artikulua ez bezala –1861ko Legearen 23. artikuluekin jaio izan zena, eta nahiz eta hainbat aldaketa izan dituen haren edukia bere horretan mantendu izan duena– 34. art-ak oso idazkera ezberdinak izan ditu gaur egun existitzen dena ailegatu arte<sup>100</sup>.

## 2. Hirugarren hipotekarioaren kontzeptua: doktrinatik igorritako tesiak

Jada aipatu den bezala, Hipoteka Legearen 32. eta 34. artikuluek hirugarren hipotekarioari egiten diote erreferentzia; eta, hau jakinda, beharrezkoa litzateke hirugarrenaren kontzeptuaren hurrenkera bat egitea. Gaur egun indarrean dagoen 1946ko Hipoteka Legeak ez du hirugarren hipotekarioaren definiziorik jasotzen, baina ezinbestekoa da aipatzea 1861eko, 1869ko eta 1909ko Legeek haien 27. artikuluan hura “inskribatutako egintza edo kontratuan parte hartu ez duena” bezala definitu zutela<sup>101</sup>. Hala ere, hirugarren hipotekarioaren zehaztapen saiakera horrek kritika ugari jaso izan zituen, eta ondorioz 1944ko Legearekin 27. artikulua horren edukia ezabatu zen.

Aipatu beharra dago doktrinan eta jurisprudenzian hirugarren hipotekarioaren kontzeptuaren inguruko eztabaida eta nahaste handia dagoela, figura abstraktu bat bezala planteatzen den punturaino<sup>102</sup>. Gatazka honen erdigune edo ardatza HL 32. eta 34. artikuluen arteko desberdintzean aurkitzen da, orain ikusiko den bezala.

Autore batzuentzat artikulua bakoitzak printzipio garrantzitsu bat jasotzen du: 32. artikulua inskribagarria denaren eta inskribatu ez denaren aurkaezintasuna jasotzen duen

---

<sup>99</sup> *No obstante lo declarado en el artículo anterior, 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. Solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero, otro título posterior también inscrito”.*

<sup>100</sup> GARCÍA GARCÍA, José Manuel: “Artículo 34”, zita, 3. orr.

<sup>101</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la Publicidad Registral*, II. liburukia, 8. edizioa, Bosch, Bartzelona, 1995, 299. orr.

<sup>102</sup> “En efecto se ha definido al tercero como “ente de mitología jurídica”, siendo una figura irreal, borrosa y cambiante”, SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma: *Reflexiones sobre el...*, zita, 86. orr.

bitartean (eredu frantsesa), 34. artikulua fede publiko erregistralaren printzipioa (Alemaniako eredu) jasotzen du. Beste autore batzuen ustez, ordea, hirugarrenari babes emango dion printzipio bakarra, influentzia alemaniarren ondorioz, fede publiko erregistralarena da<sup>103</sup>. Honen ondorio zuzena da doktrinaren zati batek 32. artikulua eta 34. artikulua jasotzen duten hirugarrena subjektu desberdina direla defendatzea, eta beste zati batek hirugarren berdina direla baieztatzea.

### 1.1. Tesi dualista

Tesi dualistaren arabera, hipoteka-legerian bi hirugarren desberdin daude. Teoria dualistaren aburuz, alde batetik, 32. artikulua babes erregistrala jasotzeko haren titulua inskribatua izatea bakarrik behar duen hirugarrenak jasoko du; gainera, inmatriculatu ez duen eskualdatzailengandik haren titulua eskuratu arren, hirugarren horrek haren eskubidea inskribatzen bada, Erregistroaren babes jaso ahalko du. Bestetik, 34. artikulua jasotzen duen hirugarrena fede onez eta kostubidez Erregistroaren arabera transmititzeko ahalmena duen subjektu baten aldetik eskubide bat eskuratzen duena eta hura Erregistroan inskribatzen duena izango da. Hortaz, artikulua bakoitzak bestearen desberdinak diren ideiak jasotzen ditu eta haien aplikagarritasunerako eskakizun desberdinak izango dituzte.

#### 1.1.1. Lege-aurrekariak

Tesi dualistaren sorrera 1944-1946 urteko erreformetan kokatu behar dugu, eta GORDILLO CAÑASen hitzetan, hura sortzeko arrazoiak lehenengo inskripzioari balioa emateko nahian eta inmatriculatu gabeko finkaren salmenta bikoitzaren arazoa konpontzeko beharrean aurki ditzakegu<sup>104</sup>. Hala ere, GARCIA GARCIAk sortze hura 1861ko Legean kokatzen du, Lege horren Zioen Adierazpenean hirugarrenei dagokienez inskripzio sistema konstitutiboa ezarri baitzen: “Batzordearen sistemaren arabera, hirugarren baten segurtasunaren ondoretarako, jabaria eta gainerako eskubide errealak eratutzat edo eskualdatutzat joko dira Erregistroan inskribatu bezain laster, eta aldean artean geratuko dira, inskripzioa egiten ez denean. Horrela, tradizioak inskribatzen edo azkentzen ez duen salmenta batek ez dio inoiz jabaria erosleari eskualdatzen; inskribatzen bada, denekiko eskualdatuko da; inskribatzen ez bada, nahiz eta edukitza lortu,

---

<sup>103</sup> JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción: *El tercero de...*, zita, 250. orr

<sup>104</sup> GARCÍA VILA, José Antonio: “Monismo y Dualismo Hipotecario en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Notarios y Registradores*, 2014, 1. orr.

saltzailearekiko jabea izango da, baina ez inskripzioaren betekizuna bete duten beste eskuratzailleekiko”<sup>105</sup>. Gauzak horrela, hirugarrenei dagokienez eskubide errealak *erga omnes* efikazia izan dezan ezinbestekotzat hartuko da inskripzioa, bestela hura *inter partes* efikaziara mugatua geratuko da.

#### 1.1.2. Tesiaren oinarriak eta azalpena

GARCIA GARCIAren aburuz eta aipatu den bezala, 32. artikulua –eta baita 13. artikulua<sup>106</sup> ere– inskribatu ez denaren aurkaezintasuna jasotzen du<sup>107</sup>, izan ere, inskribatua izan ez den eskubide errealak ezingo baitu aurretik haren eskubidea inskribatu izan duen hirugarrena kaltetuko. Honen ondorioz, beraz, 34. artikulua jasotzen duen fede publiko erregistraren printzipioaz gain, inskribatu ez denaren aurkaezintasunaren printzipioa jasotzen da HL-an; eta horretan oinarrituta 32. artikulua eta 34. artikulua jasotzen duten hirugarrena desberdina dela baieztatzea posible izango da.

Aurreko hau jakinda, eta 32. artikulua eta 34. artikulua jasotzen duten edukia eta horren oinarria, teoria dualistaren aburuz, desberdinak direla baieztatu dezakegu: 32. artikulua klandestinitatearen kontra egiten duen eta inskripzioa eskubide errealaren *erga omnes* efikazia lortzeko betekizun bat ezartzen duen bitartean, 34. artikulua Erregistroak sortutako itxura edo irudian sortutako konfiantza islatzen du. Tesi dualistaren defendatzaileak orain aipatu berri den 32. eta 34. artikuluen desberdintze honetan ados daude, baina aipatzekoa da 32. artikulua hirugarrenaren babeserako ezartzen dituen eskakizunei dagokienez desadostasuna dagoela, eskualdatzaileak alde aurretik inskribatzeko betekizuna izan ezik. Denek uste dute ez dela beharrezkoa, 32. art-ak ez baitu haren oinarrian itxurarekiko konfiantza<sup>108</sup>.

#### 1.1.3. Hipoteka Legearen 32. artikulua edukiaren azterketa

Gogoratu behar da, tesia dualistaren arabera, 32. artikulua eta 34. artikulua jasotzen duten hirugarrena subjektu desberdina dela; eta, hortaz, artikuluek finkatzen dituzten eskakizunak desberdinak izango direla. Laburbilduz, hurrengoak dira 32. artikulua

---

<sup>105</sup> JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción: *El tercero de...*, zita, 190. orr.

<sup>106</sup> “*Los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan.*

*Las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo”.*

<sup>107</sup> JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción: *El tercero de...*, zita, 188. orr.

<sup>108</sup> *Ibidem.*

jasotzen dituen ideia nagusiak, eta tesi dualistaren arabera hirugarrenak bete beharko dituenak<sup>109</sup>:

- I. Inskribatu gabekoaren aurkaezintasunaren ideia. Hortaz, 32. artikulua hirugarren eskuratzailerak haren titulua inmatriculatu ez duen transmititzailearen aldetik eskuratu izan, hirugarrena babestua izango da haren eskuratzean.
- II. Tituluen arteko gatazkaren kasuan, Erregistroan egindako inskripzioak lehentasuna izango duenaren ideia.
- III. *Domino eskuratzearen* ideia, hau KZaren 606<sup>110</sup> eta 1473.2.<sup>111</sup> artikuluetan ere jasotzen delarik. Honen barruan salmenta bikoitzaren supostua aurki dezakegu, aurrerago garatua izango dena. Hala ere, laburbilduz, aipatutako supostu honetan gauza baten salmenta birritan emango da, eta legegileak egoera horri hurrengo konponbidea emango dio: lehenengo inskribatzen den titulua izango da gailenduko dena, baliozkotasun edo baliogabetasun problematika alde batera utziz.

Azkenik, aipatzekoa da 32. artikulua jasotzen duen hirugarrenak, tesi dualistari jarraituz, nahikoa izango duela inskripzioarekin babesa jasotzeko; 34. artikulua jasotzen duen hirugarrenak, ordea, inskripzio bikoitza, kostubidezko titulua eta fede ona beharko du. Gauzak horrela, esan daiteke 34. artikuluko hirugarrenaren kasuan bakarrik izango direla ezinbestekoak fede ona eta fede publikoa<sup>112</sup>.

### 1.2. *Tesi monista*

Tesi monistaren arabera, Hipoteka Legeak babestuko duen hirugarren bakar bat egongo da, eta, aurretik esan bezala, fede publikoaren bitartez babestua izango da. Baieztapen honen defendatzaile nagusienetako bat ROCA SASTRE (ROCA-SASTRE MUNCUNILLEkin batera) izan da, HL 32. artikulua (eta baita KZ 1473.2. artikulua)

---

<sup>109</sup> JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción: *El tercero de...*, zita, 199-202. orr.

<sup>110</sup> “*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*”.

<sup>111</sup> “*Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro*”.

<sup>112</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho Hipotecario. Fundamentos...*, zita, 184. art.



eta 34. artikulua babesten duten hirugarren hipotekarioa subjektu berdina dela baieztatuz.

### 1.2.1. Lege-aurrekariak

Honen arrazoiketa 1861eko Hipoteka Legean aurki dezakegu baita ere, ROCA SASTRE eta ROCA-SASTRE MANCUNILLen aburuz Lege horrek izandako eragina edo ardatz nagusia, hirugarrenaren babesari dagokionez, Alemaniako sistema –eta ez transkripzio sistema frantsesa– izan baitzen<sup>113</sup>. Hau esanda, nahiz eta 1861eko Hipoteka Legeak ez zuen espresuki fede publiko erregistrala azpimarratzen eta lege horretako 23. artikulua nagusitasuna zuela zirudien, 1861eko Legea fede publiko erregistralaren printzipioan oinarritu zen hirugarrenaren babesari dagokionez, eta horretarako garai hartako 23.<sup>114</sup> eta 34.<sup>115</sup> artikuluetan oinarritu zen<sup>116</sup>.

### 1.2.2. Tesiaren oinarriak eta azalpenak

Esan bezala, Erregistroak hirugarrenei babesa fede publiko erregistralaren bidez ematen die. Printzipio hau 1946ko Lege Hipotekarioaren 34. artikulua 1. paragrafoan jasota dago nagusiki, baina 2. paragrafoarekin lotzea ezinbestekoa da. bertan Erregistroaren zehaztasun eza jasotzen baita:

---

<sup>113</sup> “El art. 34 de nuestra Ley Hipotecaria de 1861 ya significaba un atisbo de aquél y su art. 32 (entonces art. 23) parecía ser una concesión a los sistemas de transcripción, pero en rigor no lo era”. ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho Hipotecario. Fundamentos...*, zita, 216. orr.

<sup>114</sup> “Los títulos mencionados en los artículos 2º y 5º que no estén inscritos en el registro, no perjudicarán a tercero”.

<sup>115</sup> “No obstante lo declarado en el artículo anterior, 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. Solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero, otro título posterior también inscrito”.

<sup>116</sup> “Pero nuestra Ley Hipotecaria de 1861 optó por la postura contraria al adoptar el contenido del art. 34 de la misma, lo que es constitutivo de un hecho de gran importancia en la cuestión que examinamos, pues la orientaba hacia el precepto de fe pública del Registro, a pesar de contener el art. 32 (entonces art. 23), que hacía pensar en un precepto adscrito a los sistemas de transcripción. Pero en rigor no era así, aunque la primera Ley Hipotecaria mantuviese la dualidad de preceptos, silenciase el requisito de la buena fe en el tercer adquirente, diese su exposición de motivos una aparente impresión vacilante sobre el problema y se exaltare, en general, en aquellos tiempos, el referido art. 32 (a la sazón del art. 23) de la ley”, ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho Hipotecario. Fundamentos...*, zita, 217. orr.

*“No obstante lo declarado en el artículo anterior, 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. Solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero, otro título posterior también inscrito.*

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

Zentzu honetan, eta ROCA SASTRE eta ROCA-SASTRE MANCUNILLEN azalpena jarraituz, ezinbestekoa da aipatzea HL 40. artikulua, haren a) atalari<sup>117</sup> erreferentzia zuzena eginez. Bertan Erregistroa sarrera ez duen harreman juridiko baten ondoriozko zehaztasunik ezaren supostua jasotzen da, eta hura zuzentzeko aukera adierazten da. Gainera, aipatu berri den artikulua azken paragrafoan zera ezartzen da: *Zuzenketak ez die inola ere kalterik egingo hirugarrenak fede onez, kostu bidez eskuratutako eskubideei, zehaztasunik gabeko idazkuna indarrean dagoen bitartean.* Erregistroan modu zuzenean inskribatuak ez dauden tituluek fede oneko hirugarrenak kaltetuko ez dituelaren baieztapen honek zuzenean HL 32. artikulura eramaten gaitu, haren edukia fede publiko erregistralaren adibide argi bat dela argi utziz<sup>118</sup>. Hau esanda, bai 32. artikulua bai 34. artikulua, tesi monistaren arabera, fede publiko erregistrala jasotzen dutela baieztatu daiteke, horren bidez dagoen hirugarren bakarrari babes eman; hala ere, 34. art-ak printzipioa bere horretan jasotzen du, eta 32. art-ak, ordea, ikusi dugun bezala, printzipio hau supostu konkretu batean aplikatzen du.

---

<sup>117</sup> *“La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas:*

*a) Cuando la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar: primero, por la toma de razón del título correspondiente, si hubiere lugar a ello; segundo, por la reanudación del tracto sucesivo, con arreglo a lo dispuesto en el Título VI de esta Ley, y tercero, por resolución judicial, ordenando la rectificación”.*

<sup>118</sup> Paragrafo honetan adierazitako ideiak ROCA SASTRE eta ROCA-SASTRE MANCUNILLEN defendatzen dituzte. JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción: *El tercero de...*, zita, 260. orr.

Kontuan hartuta 32. artikulua 34. artikulua jasotzen duen printzipioaren aplikazioa planteatzen duela, bi artikuluek hirugarrenari babesa emateko eskakizun berdinak exigitzen dituztela ondorioztatu daiteke; gainera, azken hau fede publiko erregistralaren printzipioa jasotzen duten 13, 15, 32, 40, 69, 76 eta 144. artikuluek ere eskakizun hauek bete behar dituztela ulertuko da. Egia da 34. artikulua dela, lehen begiratuan, betekizun hauek gehien eta argien eskatzen dituen, baina errealitatean 32. artikulua babesa jasotzeko eskakizun horiek guztiak betetzea ezinbestekoa izango da<sup>119</sup>.

### 1.2.3. Hipoteka Legearen 34. artikulua edukiaren azterketa

34. artikulua jasotzen dituen betekizunak 32. artikulua aplikagarritasunerako beharrezkoak direla esanda, hirugarrenak 34. artikulua babesa jasotzeko –hau da, fede publiko erregistralaren babesa jasotzeko– artikulua horrek jasotako baldintzetan inskribatu beharko du haren titulua<sup>120</sup>:

#### a) Fede onez eskuratu izatea<sup>121</sup>.

HL 34. artikulua 1. paragrafoan horrela hasten da: “(...) *fede onez eskuratzen duen hirugarrena*”. Fede ona noiz dagoen HL 34.2. artikulua argitzen du, izan ere, bertan jasotzen duen moduan “*hirugarrenaren fede ona Erregistroaren zehaztasunik eza ezagutzen zuela frogatzen ez den bitartean ulertuko da*”; hau da, hirugarrena fede onekoa dela ulertuko da horrek Erregistroaren zehaztasun eza ezagutzen ez duenean.

---

<sup>119</sup> “Todo ello viene a confirmar nuestra tesis, la cual tiene en cuenta que el legislador, dada la multiplicidad de preceptos destinados a la fe pública registral, al proclamar ésta en su art. 34, consideró que estaría falto de elegancia normativa hacer que en los arts. 32, 31, 37 y demás concordantes de la ley se repitieran los mismos términos de este precepto en cuanto hacen referencia a los requisitos que el art. 34, 1, exige, para que el tercero resulte protegido y, por tanto, por economía legislativa, generalmente se omiten, aunque no siempre todos, omisión que precisamente en el art. 32 es absoluta, lo que convierte en el más inexpresivo de todos en este orden, hasta el extremo de silenciar incluso el requisito de haber *inscrito* el tercero su título o adquisición”, ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho Hipotecario. Fundamentos...*, zita, 199-200. orr.

<sup>120</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho Hipotecario. Fundamentos...*, zita, 337. orr.

<sup>121</sup> *Ibidem*.

b) Kostubidezko tituluz eskuratu izatea<sup>122</sup>.

HL 34.1. artikulua zera ezartzen du: *“kostubidez eskuratzen duenak...”*.

c) Erregistroak titulartzat hartzen duen subjektuaren aldetik eskuratu izatea<sup>123</sup>.

Hipoteka Legearen 34. artikulua 1. paragrafoan jasotzen den moduan, hirugarrenak eskubidea eskuratu beharko du, betiere *“Erregistroaren arabera eskualdatzeko ahalmena duen pertsonaren eskutik”* jasotzen badu.

d) Hirugarrenak haren titulua inskribatu izatea<sup>124</sup>.

HL 34.1. artikulua arabera, hirugarrenaren eskuratzea mantenduko da betiere haren titulua *“Erregistroan inskribatu ondoren”*.

Hau guztia esanda eta aurretik aipatu den bezala, orain zerrendatu izan berri diren eskakizun hauek bai 34. artikulua bai 32. artikulua aplikagarritasunerako beharrezkoak izango dira; izan ere, tesi monistaren arabera, biek aipatzen duten hirugarrena subjektu berdina baita.

### 1.3. Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia

#### 1.3.1. Garapena

Tesi monista edo dualistaren alde posizionatzearen, eta, ondorioz, HL 32. eta 34. artikuluek jasotzen duten hirugarrena subjektu berdina den edo ez den erabakitzearen inguruan, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak aldaketa ugari izan ditu azken urteotan. Bi tesi hauen inguruan dagoen gatazkari dagokionez, Auzitegi honek izan dituen

---

<sup>122</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho Hipotecario. Fundamentos...*, zita, 422. orr.

<sup>123</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho Hipotecario. Fundamentos...*, zita, 427. orr.

<sup>124</sup> ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho Hipotecario. Fundamentos...*, zita, 437. orr.

posizionamenduen garapena 2007ko martxoaren 5eko AGE 2007/1992 epaiak modu oso argian jasotzen du hiru alditan edo fasetan banatuz<sup>125</sup>:

Lehenengo etapan, 1989 urterarte iraun zuena, Kode Zibilaren 1473. artikulua eremuan sartzen zituen erosle desberdinei egindako higiezin beraren salmentak, nahiz eta horien artean urte batzuetako aldea egon, eta manu hori Hipoteka Legearen 34. artikuluaekin lotuta jartzen zuen, baldin eta finka Jabetza Erregistroan inskribatuta bazegoen saltzaile komunaren izenean, eta erosketan bigarren erosleari eutsiz baldin eta bere titulua Erregistroan lehenengoa baino lehenago inskribatzen bazuen. Aldi honetan emandako epaiei begiratuta, Auzitegi Gorena nagusiki tesi dualistaren alde agertzen zela ondorioztatu dezakegu; honen adibide gisa aipatzen den 1987ko abenduaren 7ko AGE 1987/7851 epaia:

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

---

<sup>125</sup> Eskuragarri hemen:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/43c9370c0e3eda77/20070322>

*tercero, en el sentido de convalidarlo sanándolo de los vicios de nulidad de que adolezca.*

Era berean, oso esanguratsua izango da 1989ko urriaren 17ko AGE 5454/1989 epaia:

*La sentencia de 17 de octubre de 1989 , sobre un caso de hipoteca constituida sobre finca distinta de la que el prestatario quería realmente comprar e hipotecar, distingue el principio de fe pública registral (protección del tercero que inscribe frente a la nulidad del derecho de su transmitente) del de inoponibilidad (protección del tercero que inscribe frente a los actos inscribibles no inscritos), y con base en su respectivo reconocimiento normativo en los artículos 34 y 32 de la Ley Hipotecaria considera protegido al acreedor hipotecario frente al error de su deudor porque la modificación o subsanación de la primera escritura de compraventa por consentimiento de quienes habían sido partes en la misma se había hecho sin inscripción ni conocimiento por parte de aquel acreedor.*

Bigarren aldia 1989tik 1994 urtera ezartzen da, bertan bi aldaketa aipagarri direlarik: i) beste baten gauzaren salmenta<sup>126</sup> Kode Zibilaren 1473. artikulua aplikagarritasun eremutik baztertzen da; ii) Hipoteka Legearen 34. artikulua babes maila nabarmen murrizten da enbargatu denean betearazpenpekoaren jabetzako ez den finka bat premiamendu-prozeduran, tradizio materiala edo instrumentalaren bidez beste pertsona bati saldu zaiolako, nahiz eta enkante publikoa egin baino lehenagoko eskualdaketa hori, bigarren eskualdaketa ez bezala, Jabetza Erregistroan inskribatua ez izan. Aldi honetan AG-k haren posizionamendua tesi monistaren alde jartzen du:

*En la de 23 de mayo de 1989 se reproduce la noción de tercero de la sentencia de 7 de diciembre de 1987 citada anteriormente, pero al abordar el problema concreto de la adquisición mediante adjudicación de la finca en subasta pública, y pese a que en la demanda del primer adquirente no se hubiera pedido la nulidad del procedimiento de apremio sino solamente la de la enajenación en subasta, deniega al segundo adquirente la protección tanto del artículo 32 como del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, considerando asimismo desvirtuada la presunción iuris tantum del párrafo primero del artículo 38 de la misma ley, por apreciar nulidad del título inscrito del segundo adquirente a partir de la irregularidad del embargo, subasta y adjudicación de una finca que no era ya*

---

<sup>126</sup> Beste baten gauzaren salmenta, AGE 2007/1992 epaian bertan horrela definitzen da: “La llamada “venta de cosa ajena”, entendida como la de una finca anteriormente vendida por quien entonces era su propietario a otro comprador distinto que, mediante tradición material o instrumental, habría adquirido su propiedad antes de la segunda venta”.

*propiedad del ejecutado por haberla transmitido anteriormente mediante escritura pública no inscrita en el Registro de la Propiedad.*

Hirugarren eta azkenengo aldia 1994tik gaur egunera arte luzatzen da<sup>127</sup>. Honetan, aurreko etapan bezala, Kode Zibilaren 1473. artikulua aplikagarritasunean, salbu oso salbuesenezko kasuetan, beste baten gauzaren salmentaren supostuan bigarren salmenta deuzestatzen da, baina hirugarren eskuratzailerari dagokionez aldaketak ematen dira. Bigarren eskuratzaileraren erregistro-babesari dagokionez, bi erabaki-ildo daude indarrean, aldi berean: bata, ukatzailea, eskuratze-egintza deuseztat jotzen duelako, zordunarena ez den finka baten gaineko enbargoa deuseza delako; eta bestea, erregistro-babesa ematen duena, bigarren eskuratzailerari ezin diolako kalterik egin Erregistroan jasota ez dagoenak.

### 1.3.2. Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia gaur egun

Auzitegi Gorenaren jurisprudentziaren garapena egiteko erabili izan dugun 2007ko martxoaren 5eko AGE 2007/1992 eta ondorengo 2007ko irailaren 7ko AGE 928/2007 erabiliko ditugu, gaur egun AG-k hirugarren hipotekarioaren inguruan duen posizionamendua aztertzeke.

Lehenengo epai horretan, modu oso laburtuan azalduta, finka baten titular erregistral (A) denak hura beste pertsona bati (B) eskualdatzen dio. Azken honek ez du haren titulua Erregistroan inskribatzen, eta hirugarren batek (Administrazioak) finkaren enbargoa lortu eta hura Jabetza Erregistroan inskribatzen du. Premiamendu-prozeduran hirugarren batek (C) finka eskuratzen du, eta hura Erregistroan inskribatzen du; izan ere, B-k haren titulua Erregistroan inskribatu ez izanaren ondorioz C-k haren titulua inskribatzea posible baitu. B-k, hau ikusita, C-ren eskuratze eta inskripzioaren baliogabetasuna eskatzen du. Epaiak, Administrazioak A-ri egindako enbargoa, nahiz eta momentu hartan finka B-ri jada eskualdatu izan zitzaion, baliozkoa dela ezartzen du; izan ere, B-k ez baitzuen eskualdaketa hura inskribatu. Hortaz, eskualdaketa Erregistroaren edukian konfidantza jarritz egin zela kontuan hartuta, *a non domino* eskuratze hau posible izango da inskribatu

---

<sup>127</sup> Aztertzen ari garen epaiak 2007 urtera arteko AGren jurisprudentzia aztertzen du, baina aldaketa nabarmenik antzeman ezin denaren ondorioz, hura gaur egunera arte ere luzatu dezakegu.

gabekoaren aurkaezintasun eta fede publiko erregistralaren printzipioen arabera, eta hortaz bigarren eskurazaile horrek HL 34. artikularen babesa jasoko du.

Auzitegi Gorenaren 2007ko irailaren 7ko epaiak (928/2007)<sup>128</sup> lotura handia du aipatu berri den epaiarekin, batean zein bestean 34. artikularen bidez beste baten gauzaren salmentaren kasuan bigarren eskurazaileari babesa ematen baitzaio<sup>129</sup>. Epai honetan, aurrekoan bezala, bi eskualdaketa egiten dira, eskritura publiko bidez gauzatutakoak, finka berdinen gainean; lehenengoa ez da Erregistroan inskribatzen, eta bigarrena, aldiz, bai. Bigarren eskurazaileak, lehenengoaren kontra demanda tarteratu zuen, eta bertan eskatutakoa zera izan zen: “Aitortzea bi aldiz saldutako finka auzi-jartzaileari zegokiola jabari osoan, horrek Jabetza Erregistroan inskribatu zuelako bere eskuraketa; aitortzea demandatuak ez zuela finkaren gaineko edukitza legitimatzen zuen titulurik, eta deusezak eta ez-eraginkorrak zirela finka horren gainean egindako egintza eta kontratu guztiak; eta aitortzea demandatua behartuta zegoela auzigaiaren gainean egindako egintza asaldagarriak eta erantzekoak bertan behera uztera, eta kondenatzea finka askatzera eta uztera eta demandatzaileari ematera”. Auzitegi Gorenak auzi honi KZ 1473 eta HL 34. artikuluetan ezarritakoarekin erantzuna ematen dio horien urraketa eman dela esanez,

---

<sup>128</sup> Eskuragarri hemen: <https://vlex.es/vid/doble-venta-cc-34-lh-m-s-p-n-d-30960051>

<sup>129</sup> “Pues bien, la sentencia objeto del presente comentario, recuerda la doctrina sentada en la sentencia de 5 de marzo de 2007 (también comentada por mi en la presente obra) sobre el alcance del art. 34 LH como norma que viene a subsanar la falta de poder de disposición del transmitente como consecuencia de una venta de cosa ajena que hay que considerarla válida, no siendo por ello aplicable el art. 33 LH. Así mismo en dicha sentencia ya se anuncia que no cabe excluir la aplicación del art. 1.473 Cc a los casos de venta de cosa ajena. Este último extremo fue apuntado en dicha sentencia, si bien, el TS no pudo unificar doctrina respecto al mismo puesto que no se citó como precepto infringido en el recurso de casación. Por el contrario, aprovecha el TS la ocasión que le brinda la presente sentencia para aclarar que “la aplicación del art. 1.473 Cc no exige necesariamente el requisito de una “cierta coetaneidad cronológica” entre las dos o más ventas en conflicto. De un lado, porque el propio precepto ya prevé que el primer comprador haya tomado posesión de la cosa antes que el segundo consumándose por tanto la primera venta, desde la perspectiva de las obligaciones del vendedor mediante tradición material (art. 1.462.1 Cc), y sin embargo la propiedad acabe perteneciendo a quien compró luego la misma cosa mediante un contrato intrínsecamente válido plasmado en escritura pública (art. 1.462.2 Cc) e inscribió su adquisición en el Registro. De otro, porque así se logra la concordancia del art. 1.473 Cc tanto con los arts. 606 y 608 Cc como con la Ley Hipotecaria: con su art. 34, si la finca estaba inscrita a nombre del doble vendedor y el primer comprador no ha inscrito su adquisición; y con su art. 32, si la finca no estaba inscrita, el primer comprador no inscribe su adquisición, el segundo sí lo hace y, finalmente, acaba transcurriendo el plazo establecido en el art. 207 LH” (fundamento de derecho segundo). En definitiva, el TS no excluye la venta de cosa ajena del ámbito de aplicación del art. 1.473 Cc que, por ello, puede desembocar en una adquisición a non domino a favor del segundo comprador (arts. 32 y 34 LH)”, CUENA CASAS, Matilde: “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007”, *EAO*, Eskuragarri hemen: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/comentarios\\_sentencias\\_unificacion\\_doctrina\\_civil\\_y\\_mercantil/abrir\\_pdf.php?id=COM-D-2005-12](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2005-12)



izan ere, bigarren eskuratzailleak haren titulua Erregistroan inskribatu zuen arren, ez zen fede onekoa. Gainera, aipatu berri diren bi artikuluetan eta baita 32. artikuluan fede ona galdagarria den betekizun bat dela ezartzen da –tesi dualistak pentsatzen duenaren kontra–. Fede ona ez zegoela dio Auzitegiak, izan ere, lehenengo eskuratzailleak finkaren edukitza baitzuen, horren ondorioz ezinezkoa zelarik bigarrengoak horren existentzia ez ezagutzea; eta, ez ezagutzekotan, zabarkeri edo arduragabekeri hutsa suposatuko lukeelarik.

Aipatu beharra dago 2007ko irailaren 7eko epai honek doktrina ezartzea zuela helburu, eta lehenengoaren –2007ko martxoaren 5koa– osagarria izan zen<sup>130</sup>.

Hain esanguratsuak izan ziren 2007 urteko bi epai hauek jorratu ondoren, interesgarria litzateke berriagoak diren epaietan Auzitegi Gorenak daraman ildoaz aztertzea. Honen adibidetzat 2009ko otsailaren 5eko AGE 72/2019<sup>131</sup> hartuko dugu, bertan KZ 1473 eta 606. artikuluen eta baita 32 eta 34. artikuluen urraketa salatzen delarik:

*Por tanto la primera cuestión a resolver ha de ser si Riromel S.L. reúne las condiciones de tercero hipotecario ( artículo 34 LH ), lo que haría inatacable el dominio adquirido e inscrito en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de los derechos o reclamaciones que puedan hacerse efectivos por los demandantes contra aquellos que, por su actuación, hubieran propiciado en su perjuicio dicha adquisición del dominio con carácter inatacable.*

---

<sup>130</sup> “Ni que decir tiene que la segunda sentencia es complementaria de la primera, hasta el punto de integrarse explícitamente con la misma en la consideración 6ª de la primera serie de consideraciones de su fundamento jurídico segundo. Bien puede afirmarse que estas dos sentencias del pleno, conjuntamente consideradas, sientan la actual doctrina jurisprudencial civil que coordina preceptos del Código Civil y de la Ley Hipotecaria tan esenciales como los artículos 606, 608, 609 y 1473 del primero y 32, 33 y 34 de la segunda.

No es menos evidente que para sentar jurisprudencia tuvieron una importancia esencial las muy numerosas aportaciones de la doctrina científica, civilista e hipotecarista, con una especial atención a las tesis monistas y dualistas que, contra todo lo que se diga, han venido enriqueciendo el panorama investigador hasta un grado probablemente inalcanzable de no haber mediado la pasión que a veces ha presidido la polémica entre los autores partidarios de una u otra tesis”. RODRIGUEZ OTERO, Lino: “La tesis dualista y el trabajo de José Antonio García Vila”, *Notarios y Registradores*, 2014.

<sup>131</sup> Eskuragarri hemen: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-72-2019-ts-sala-civil-sec-1-rec-1863-2016-05-02-2019-47985100?collection=sentencias&term=Tercero+hipotecario&query=Tercero+hipotecario&tribunal%5B0%5D=Tribunal+Supremo&noIndex>

*La sentencia de esta sala núm. 511/2010, de 20 junio , reiterando los argumentos de la anterior de 5 marzo 2007, afirma lo siguiente:*

*'La doctrina sobre el artículo 34 de Ley Hipotecaria que procede dejar sentada comprende dos extremos: primero, que este precepto ampara las adquisiciones a non domino precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca, tal y como se ha mantenido muy mayoritariamente por esta Sala; y segundo, que el mismo artículo no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo primero goza de sustantividad propia para amparar a quien de buena fe adquiriera 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. Cuya doctrina ha sido reiterada por las sentencias de 16 y 20 del mismo mes y año y por las de 5 de mayo de 2008 y 23 de abril de 2010 '.*

*No cabe duda de que la dación en pago queda encuadrada en lo dispuesto por el artículo 34 LH dado su carácter oneroso, ya que mediante ella se declara extinguido un crédito mediante la transmisión de un determinado bien al titular de dicho crédito, quedando extinguido el mismo.*

*Sentado lo anterior, es lo cierto que de lo actuado se desprende la concurrencia en Riromel S.L. de las condiciones exigidas para ser considerado tercero hipotecario protegido por la inscripción registral, ya que adquiere el chalet, a título oneroso, de quien figura en el Registro de la Propiedad con facultades para transmitir el dominio y, a su vez, lo inscribe a su favor; sin que conste que falte en su actuación la buena fe que, en todo caso, se presume, sin perjuicio de la calificación que hubiera de merecer la actuación de la parte que realizó la dación en pago.*

Ikus dezakegun moduan Auzitegi Gorenak tesi dualistaren aldeko jarrera izaten jarraitzen du –nahiz eta batzuk dualismo moderatuaren aldekoa dela dioten– izan ere, 32 eta 34. artikuluen hirugarrenak eta baita horien babeserako eskakizunak ezberdintzen baititu. Aipatzekoa da 32. artikuluari aitortzen zaion babes eremua oso murrizta dela, inskribatu ez zuen bigarren eroslea baino ez baita babesten baldin eta bi aldiz transmititu zuena *verus dominus* bada.

Berdina ikus dezakegu 2015eko urtarrilaren 12ko AGE 2015/271 epaiaren zati honetan<sup>132</sup>:

*“La parte demandada, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, formaliza recurso de casación que articula en un único motivo . En dicho motivo se denuncia la infracción del art. 34 de la LH , defendiendo la adquisición efectuada por la demandada, protegida por el principio de fe pública registral de quien tenía aparentemente capacidad para transmitirla y haberla adquirido de buena fe”*

### 1.3.3. Ondorioak eta tesi monistaren aldeko argudioak

Ikusi dugun bezala tesi dualista eta tesi monistaren jarraitzaileen jarrerak batzetik urrun daude oraindik, izan ere tesi bakoitzak haren aldeko argudio sendoak baititu. Hala ere, aztertu izan diren epaiak kontuan hartuta jurisprudentziaren posizioa dualismoaren aldekoa dela esan dezakegu zalantzarik gabe.

Aipatzekoa da 13/2015 Legeak erreformatutako Hipoteka Legearen 207. artikulua<sup>133</sup>, jurisprudenzian zein doktrinan errotua dagoen dualismoarekin gatazkan sartzen baita. HL 207. artikuluaen edukiari erreparatuz, horren edukiak fede publiko erregistrala esekitzen duela ulertu daiteke; hori da, hain zuzen ere, tesi monistaren aldeko argudio berri bat, 34. artikuluaen efektu babeslea bi urtetara mugatzen baitu. HL 207. artikuluaen edukia literalki kontuan hartzen bada, posible litzateke inmatriculazioaren ondorengo salmenta bikoitzaren kasuan, planteatzea izena ematen duen eskuratzaila 32. artikuluaerikiko babestua dagoela, 34. artikuluaerikiko modu autonomoan funtzionatuz<sup>134</sup>.

Lan honetan, tesi monistaren aldeko jarrera azalduko da, edo, beste modu batean esanda, sistema hipotekario espainarrean hirugarren hipotekario bakarra dagoela defendatuko da; hau da, 32. eta 34. artikuluek jasotzen duten eta fede publiko erregistralaren printzipioak babesten duen hirugarrena berdina denaren alde egingo da.

---

<sup>132</sup> Eskuragarri hemen:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/60440bae073b4f59/20150220>

<sup>133</sup> “Si la inmatriculación de la finca se hubiera practicado con arreglo a lo establecido en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del artículo 204, el artículo 205 y el artículo 206, los efectos protectores dispensados por el artículo 34 de esta Ley no se producirán hasta transcurridos dos años desde su fecha. Esta limitación se hará constar expresamente en el acta de inscripción, y en toda forma de publicidad registral durante la vigencia de dicha limitación”.

<sup>134</sup> GARCIA VILA, José Antonio: “Los efectos de la inmatriculación tras la Ley 15/2013”, *Notarios y Registradores*, 2016.

Nahiz eta tesi monistaren aldeko, eta, beraz, tesi dualistaren argudioen kontrako ideia eta azalpen ugari dauden, hemen pare bat arrazoinamendu aberasgarri jasoko dira. Hasteko, ulertzen zaila egiten da 34. artikulua jasotzen duen hirugarrenaz gain beste bat existitzea; izan ere, legeak babes nagusia 34. artikuluko hirugarrenari ematen diola kontuan hartuta ilogikoa baita 32. artikulua jasotzen duena beste hirugarren desberdin eta autonomia dela ulertzea<sup>135</sup>. Horrez gain, zentzugabekeria hutsa litzateke, tesi dualistak planteatzen duen moduan, haren titulua inmatriculatzen duen eskuratzaileri bati, Erregistroan haren konfiantza jarriz eskuratzen duenari baino babes handiagoa eskaintzea<sup>136</sup>.

Gainera, tesi dualistak planteatutakoa gure sistemaren bereizgarria den titulu eta moduaren teoriaren kontrako izango litzateke, 32. artikulua araberako inskripzio baldintza ezinbestekoa izango bailitzateke hirugarrena kaltekoa izatea saihesteko; aurretik aipatu den bezala, hirugarrenei dagokienez eskubide errealak *erga omnes* efikazia izan dezan ezinbestekotzat hartuko da inskripzioa, bestela hura *inter partes* efikaziara mugatua geratuko da.

Azkenik, KZ 1473.2. artikulua, HL 34. artikulua den beste hirugarren bati babesa ematea planteazina ikusten dute. Monismoaren aburuz, artikulua horrek jasotzen duen beste baten gauzaren salmentaren supostuan bigarren eskuratzaileria babestua izango da soilik saltzaileria Erregistroan titular gisa agertzen bada, kontuan izan gabe bigarren eskuratzaileria honetan 34. artikulua eskakizunak betetzen diren edo ez. Kasu honetan, beraz, hau ezinezkoa litzateke dualismoaren ustez 32. artikulua jasotzen duen beste hirugarrena existituko balitz<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> “Explica PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS que en la legislación especial se hacen salvedades para proteger al tercero del art. 34 LH, pero en ningún caso se habla del tercero del art. 32 LH., por lo que dicha legislación desconoce que pueda haber en el sistema hipotecario español un tercero protegido de modo autónomo por el art. 32 LH”, JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción: *El tercero de...*, zita, 498. orr

<sup>136</sup> Berriz ere PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS-en hitzetan: “La tesis dualista se encuentra ante la disyuntiva de: o entender que el tercer adquirente de un derecho inscrito, y que a su vez inscribe, es protegido por el art. 32 LH.(aunque no reúna los requisitos de buena fe y título oneroso), frente a títulos no inscritos que determinen la resolución o anulación del derecho del otorgante, [por ejemplo, protección del donatario que adquiere una finca de un heredero aparente, frente a un heredero real] lo cual entraría en contradicción directa con el art. 34 LH., o bien reconocer que, según su interpretación, “la Ley es más exigente justamente cuando el adquirente confía en la regularidad del Registro” que cuando no confía en la misma, lo cual es un contrasentido”, JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción: *El tercero de...*, zita, 504. orr.

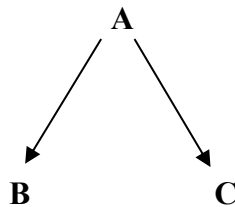
<sup>137</sup> SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma: “Diferenciación entre doble venta y venta de cosa ajena. Protección al tercero hipotecario”, *BOE*, 1997, 1573. orr.

Monismoak titular erregistralaren posizio juridikoa babesteaz gain, azken honekin negozio juridikoak egiten dituen ere babesten du fede publiko erregistralaren bidez; ondorioz, sistema erregistral espainiarrak galdatzen dituen helburu eta beharrak modu egokienean estaltzen dituen sistema dela deritzot.

### III. SALMENTA BIKOITZA ETA HIRUGARREN HIPOTEKARIOA

#### 1. Salmenta bikoitzaren kontzeptua

Lan hau osatzen duten ataletako hirugarren eta azkenari hasiera emateko beharrezkoa litzateke, lehenik eta behin, salmenta bikoitzaren kontzeptua argitzea. Kontuan izanda hainbat alditan aurretiaz aipatua izan den beste baten gauzaren salmenta eta orain garatzen ari den salmenta bikoitza nahasten direla, bi hauek desberdintzea komenigarria ikusten dut. Hau esanda, salmenta bikoitza beste baten gauzaren salmentatik desberdintzen duena zera da: salmenta bikoitzaren supostuan objektu berdinen jabeak (Ak), objektu hura bi edo subjektu gehiagori eskualdatzen die; benetan desberdintzen dituen ezaugarriarik nagusiena, bigarren eskualdatzea (Ak Cri egindakoa) lehenengo eskuratzailleak (Bk) objektua eskuratu baino lehen gauzatu behar dela da. Horrela irudikatuko litzateke grafikoki salmenta bikoitzaren supostua:



Gogoratu beharra dago legeria espainiarrak Kode Zibilaren 609. artikulua jasotako titulu eta moduaren sistema duela oinarri jabetza eta beste eskubide errealeen eskualdatzea gauzatzeko, eta kontratu soilak, beraz, ez duela jabetza transmititzen; izan ere, ezinbestekoa baita titulua moduarekin batera ematea, hots, kontratua *traditio* edo entregarekin osatzea<sup>138</sup>. Hortaz, azaldu berri den moduan, salmenta bikoitzaren supostuan aurki gaitzen, ezinbestekoa izango da saltzailea objektuaren jabe izatea eta bigarren eskualdaketa, lehenengo eskuratzailleak objektua entrega bidez eskuratu baino lehen

<sup>138</sup> SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma: *Reflexiones sobre el...*, zita, 134. orr.

gertatzea<sup>139</sup>; kontrako kasuan, ordea, jarraian irudikatzen den beste baten gauzaren salmentaren kasuan egongo ginateke<sup>140</sup>:



Bigarren salmentaren supostuan gauza bera bi alditan eta beraz bi erosle desberdinei saltzen zaie salmenta bikoitzean bezala; hasierako planteamendua berdina da, baina honetan datza ezberdintasuna: lehenengo salmenta egin ondoren (Ak Bri objektua salduz) lehenengo erosleak (Bk) objektuaren jabetza eskuratzen du saltzaileak (Ak) bigarren erosleari (Cn) hura saldu baino lehen. Honen ondorioz, hasieran jabe zena (A) jada ez da jabe izango, eta bigarren salmenta hura (A eta Cren artean) jada berea ez den gauza edo objektuaren gainekoa izango da.

## 2. Kode Zibilaren 1473. artikularen edukia eta aplikazio eremua

Aurretik hainbat alditan aipatu izan den Kode Zibilaren 1473. artikulak horrela dio:

*Si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble.*

*Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.*

*Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y, faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe.*

<sup>139</sup> SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma: *Reflexiones sobre el...*, zita, 136. orr.

<sup>140</sup> “Diferenciándose ambos supuestos en que en la doble venta este vendedor no transmite a ningún comprador la propiedad, mientras que en la venta de cosa ajena, en el primer contrato (si ha entregado), ya transmite dicho dominio, y por tanto, no será dueño del bien cuando realice el segundo”, SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma: “Diferenciación entre doble venta y venta de cosa ajena. Protección al tercero hipotecario”, *Anuario de Derecho Civil*, 1997, 1568.orr.

Esan bezala, KZ 1473. artikulua salmenta bikoitzaren supostua jasotzen du; hala ere, orain aipatuko diren zenbait eskakizun edo inguruabar beharrezkoak dira egoera hau emateko.

### 2.1. Eremu subjektiboa

Salmenta bikoitzean aurki ditzazkegun subjektuak, beste edozein salerosketa jardueran bezala, saltzailea eta eroslea dira. Jada aipatu den bezala ezinbestekoa da, beste baten gauzaren salmentaren supostuan ez bezala, aurrera eramaten diren bi salmentak saltzaile berdinak egindakoak izatea. Aipatzekoa da saltzaile horrek ez dituela derrigorrez salmenta biak pertsonalki burutu behar; hau da, posible da salmenta horietako bat edo biak ere mandatari bidez egitea<sup>141</sup>.

Bestalde, salerosketa jarduera horretan erosle bat baino gehiago egotea beharrezkoa izango da, horiek pertsona fisiko edo juridikoak izan daitezkeelarik. Gainera, ezinbestekoa da argitzea salmenta bikoitzaren supostua ez dela emango gauza berdinaren gainean erosle bat baino gehiagok kuota zatietan bereganatzen dituztenean; hau da, beharrezkoa izango da erosle ezberdinek objektu berdina haren osotasunean eskuratzea<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> “Este vendedor puede actuar bien personalmente, bien por medio de mandatario. El problema de la doble venta puede plantearse si el poderdante vende el inmueble a un comprador y el apoderado, con poder suficiente, vende el mismo inmueble a otro comprador distinto. Supongamos el siguiente supuesto: el poderdante vende el inmueble a un tercero y el apoderado efectúa posteriormente la enajenación del mismo inmueble por cuenta y en nombre del representado a favor de otra persona. En este caso podrá pensarse *ab initio* que la conclusión de la compraventa por parte del poderdante supone una causa de extinción del poder otorgado, esto es, su revocación (art. 1.732 y 1.733 C.C.), manifestada tácitamente. Por tanto, la venta ulterior del apoderado, hecha en ausencia de poder representativo, al haber quedado el que existió *tácitamente revocado*, no podía haber sido realizado por el apoderado.

Sin embargo, esta solución no parece correcta, pues en estos casos el acento debe ponerse en la persona del adquirente (comprador) y si éste *creo excusablemente que el apoderado sigue contando con el poder suficiente* para su actuación representativa, le falta el conocimiento de la previa venta, tiene buena fe jurídicamente relevante y su contrato adquisitivo será válido en fuerza de la ley (arts. 1.734 y 1.738 C.C. y 286 C. Com.) pugnando con pleno vigor con el otorgado directamente por el representado en la contienda que dirime el art. 1.473 C.C., y a ello no afecta si el representante (apoderado) llegó, por su parte, a conocer o no la previa venta, puesto que, en caso positivo, lo único que ocurrirá es que responderá de forma dolosa del incumplimiento del art. 1.714 C.C. de sus obligaciones para con el representado”, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: “La doble venta a la luz de las nuevas sentencias del Tribunal Supremo”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, 176. zkia., 2011, 482. orr.

<sup>142</sup> “Por lo tanto, para que exista el supuesto de la doble venta, será necesario que se haya vendido el mismo bien inmueble a diferentes compradores. No habrá supuesto de doble venta cuando el mismo bien haya sido adquirido por diferentes compradores en cuotas indivisas (iguales o diferentes), pues en estos casos surgirá una comunidad o copropiedad romana por cuotas”, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: “La doble venta...”, zita, 483. orr.

## 2.2. Eremu objektiboa

Aipatu berri den bezala, “gauza berdina” izan behar da eskuratzailerik ezberdinei transmititzen zaiena. Hala jasotzen du Kode Zibilaren 1473. artikulua haren hasieran: “*Gauza bera erosle ezberdinei saldu izan balitzate...*”.

Gainera, RIVAS MARTINEZek<sup>143</sup> dioen bezala salmenta bikoitzaren supostuan aurkituko gara bi kontratu baliodun edo gehiago gatazkan daudenean; izan ere, bi kontratu daudenean, eta horietako bat baliozkoa ez izatekotan –KZ 1261. artikulua<sup>144</sup> eskakizunak betetzen ez direlako–, ez da gatazkarik sortuko eta ez gara salmenta bikoitzaren supostuan egongo. Are gehiago, deuseza den kontratua Jabetza Erregistroan inskribatua izan bada ere, deuseza izaten jarraituko du. Hala ikus dezakegu Hipoteka Legearen 33. artikulua Erregistroak deusezak diren egintza edo kontratuak baliozkotzen ez dituela ezartzen duenean.

Hortaz, objektu berdinen gaineko bi kontratu gauzatzen direnean, bata baliozkoa eta bestea deuseza, ez da gatazkarik egongo eta ez dira salmenta bikoitzaren supostuaren erregelak aplikatu behar.

## 3. Kode Zibilaren 1473. artikulua eta Hipoteka Legea

### 3.1. Kode Zibilaren 1473. eta Hipoteka Legearen 34. artikulua

Azalpen honekin hasteko, lehenengo HL 34. artikulua edukia hona ekartzea komenigarria litzateke: “*Fede onez kostubidez Erregistroan eskubide hori eskualdatzeko ahalmenekin agertzen den pertsonaren eskubideren bat eskuratzen badu...*”. KZ 1473. artikulua, bestalde, zera jasotzen du gauza higigarriari dagokionez: “*Higigarri bera erosle ezberdinei saldu bazaie, jabetza horren jabetza fede onez hartu duen pertsonari transferituko zaio*”. Azpimarratuta agertzen diren bi terminoek jarraian azalduko den KZ 1473. eta HL 34. artikuluen artean sortutako gatazka mahaigaineratzen dute.

---

<sup>143</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: “La doble venta...”, zita, 484. orr.

<sup>144</sup> “*No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:*

1.º *Consentimiento de los contratantes.*

2.º *Objeto cierto que sea materia del contrato.*

3.º *Causa de la obligación que se establezca.*”



Zentzu honetan ezinbestekoa da aipatzea gure ordenamenduak titulu eta moduaren sistema ezartzen duela jabetza eskualdatzerako orduan; hau KZ 1473. artikulura ekarrita, eta haren erredakzioan “*saldu*” terminoa erabiltzen dela kontuan hartuta, *traditioa* edo modua barnebiltzen ez duela uler daiteke. Doktrinan hainbat interpretazio existitzen diren arren, lan honetan KZ 1473. artikulua titulu eta moduaren teoria zeharkako edo ez-ohiko modu batean, bai, baina hura aplikatzen duela defendatuko da. Lehenik, kontuan hartu behar da salmenta bikoitzaren supostuan gertatzen diren bi salmentak saltzailea objektuaren jabe izaten jarraitzen duenean ematen direla; hau jakinda, titulu eta moduaren teoriaren aplikazioari dagokionez dagoen berezitasuna hurrengoan datza: nahiz eta bigarren eroslea izan titulu eta modua biltzen dituen lehenengo subjektua, horrek fede onez eskuratzen ez badu, ez da gauzaren jabe bihurtuko<sup>145</sup>. Gauzak horrela ezinbestekoa litzateke modu laburtuan fede onez eskuratzearen edo ez eskuratzearen esanahia eta horren ondorioak laburki azaltzea: bigarren eskuratzaila fede onekoa dela ulertuko da horrek ez badaki hark eskuratutako objektua aurretiaz beste subjektu bati saldu izan zaiola; aitzitik, fede ona egon ez dela ulertuko da objektua transmititu izan dion subjektua horren titular ez dela dakienean. Hortaz, fede onekoa ez den erosleak ez du jabetza eskuratuko, eta ondorioz ez da jabe izango<sup>146</sup>.

Aurretik esan bezala, KZ 1473.2. artikulua higiezinaren kasuan “jabetza Erregistroan lehenengo inskribatzen duenari dagokiola” ezartzen da. Hortaz, gauza higieziari dagokionez eta KZ 1473. artikulua 2. paragrafoan jasotzen den “inskripzioa”-aren irizpideari dagokionez, inskripzioa egin izan den kasuetan jada tradizioa gertatu dela ere ulertuko da, eta aldi berean higiezinaren transmisioa *a domino* egin dela presumitu ahalko da; hala ere, posible da jada higiezina inskribatua egon arren oraindik horren eskualdatzea gertatu ez izatea. Kasu horretan ere, nahiz eta traditioa ez gertatu, inskripzioari esker bigarren salerosketan parte hartu duen erosleak babes erregistrala jaso ahal izango du; nolana ere, kasu horretan jasoko den babesa ez da salmenta bikoitzaren arauetatik etorriko, baizik eta 34. artikulua jasotzen dituen *a non domino* eskuratzearen arau

---

<sup>145</sup> “La verdadera especialidad del art. 1473 CC consiste en la excepción que introduce y que impide la atribución del dominio al segundo comprador que sea primero en la tradición: es necesaria su buena fe, entendida como desconocimiento de la venta anterior, cuya falta le impide devenir dueño”, MORALEJO IMBERNÓN, Nieves: “De las obligaciones del vendedor”, *Comentarios al Código Civil*, VII, zuzendari BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, 2013, Tirant lo Blanch, Valentzia, 1339. orr.

<sup>146</sup> MORALEJO IMBERNÓN, Nieves: “De las obligaciones..”, zita, 1339. orr.

orokorretatik<sup>147</sup>. Ondorioz: inskripzioa egon den kasuetan lehenengo inskribatu duena izango da babestua izango dena; inskripziorik ez baina bai entrega egon den kasuetan, fede onez lehenengo eskuratu duenak babesa jasoko du; eta, azkenik, entrega egon ez den kasuetan titulu zaharrenak babesa jasoko du betiere fede onekoa bada<sup>148</sup>.

Bestalde, jada aipatu izan den bezala KZ 1473. artikulua salmenta bikoitzaren supostua jasotzeaz gain, beste baten gauzaren salmentaren supostua ere barnebiltzen du. Auzitegi Gorenaren arabera, fede ona eta babes erregistrala jasotzeko gainerako baldintzak betetzen diren kasuetan, nahiz bigarren erosleak jabe ez den subjektu baten eskutik jasotzen duenean (eta, ondorioz, beste baten gauzaren supostuan aurkitzen garenean), babesa jaso ahal izango du<sup>149</sup>. Hortaz, berriz ere baieztatu ahalko da KZ 1473. artikulua bai salmenta bikoitzaren bai beste baten gauzaren supostua jasotzen dituela; eta, horretarako, 1473. artikulua beste arau edo manuetaz laguntzen da: hala nola, titulu eta moduaren teoriaz eta HL 34. artikulua ezarritako fede publiko erregistraren printzipioaz.

### 3.2. Beste baten gauzaren salmenta

Aurretik garatua izan den jurisprudentzia –2007ko irailaren 7ko AGE 928/2007 hain zuzen ere– ikusita zalantzarik gabe ikus daiteke KZ 1473. artikulua beste baten gauzaren salmenta barnebiltzen duen edo ez duen galderari lan honetan erantzun positiboa emango zaiola. Hala ere, aipatu beharra dago epai hau Auzitegi Gorenaren jurisprudentziaren salbuespen bat dela, auzitegi honen aburuz beste baten gauzaren salmentaren supostua KZ 1473. artikulua aplikagarritasun eremutik kanpo geratuko bailitzateke<sup>150</sup>.

Eztabaida honi erantzuna emateko SABORIDO SÁNCHEZek 1851. urteko Kode Zibilarren Proiektura jotzen du. Honek adostasun soil bidezko kontratuaren burutzea ezartzen zuen sistema zeukan jaso, eta hau kontuan hartuta, ezinezkoa zen 1473. artikulua aurrekari diren garai hartako 1396 eta 982. artikuluek<sup>151</sup> salmenta bikoitzari

---

<sup>147</sup> MORALEJO IMBERNÓN, Nieves: “De las obligaciones..”, zita, 1340. orr.

<sup>148</sup> “La regulación de la doble venta”, *Iberley*. Eskuragarri hemen:

<https://www.iberley.es/temas/regulacion-doble-venta-60045>

<sup>149</sup> Irizpide hau jada aipatua izan den 2007ko irailaren 7ko AGE 928/2007 epaiarekin ezarri zen. MORALEJO IMBERNÓN, Nieves: “De las obligaciones..”, zita, 1341. orr.

<sup>150</sup> SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma: *Reflexiones sobre el...*, zita, 146. orr.

<sup>151</sup> Así, el origen de dicho artículo lo hallamos en los preceptos 1396 y 982 del proyecto de García Goyena de 1851. El primero establecía que “si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes

buruz hitz egitea; izan ere, eskualdaketak kontratuaren alderdi ziren aldean adostasunaren bidez gauzatzen baitziren zuzenean, entregaren beharrik gabe<sup>152</sup>. Hau esanda, argi ikus daiteke gaur egungo ordenamenduan, zeina titulu eta moduaren sistemaren bidez gidatzen den, KZ 1473. artikulua beste baten gauzaren salmenta eta salmenta bikoitzaren supostua barnebiltzen dituela.

### 3.3. Kode Zibilaren 1473. artikulua eta hirugarrena

Puntu honetan argitu beharrekoa zera da: KZ 1473. artikulua 2. paragrafoaren interpretazioa gure sistemaren printzipio den, eta HL 34. artikulua jasotzen duen, fede publikoarekin kontzeptuaren aldaketarekin batera ere aldatu den; edota, aitzitik, haren aurretiazko interpretazioa mantentzen den KZ 606. art eta HL 32. art-ei dagokionez<sup>153</sup>.

Hau esanda, argi dago gatazka honi erantzuna emateko ezinbestekoa dela tesi monista eta dualistaren eztabaida hona ekartzea, inskripzioak hirugarrenari dagokionez duen balioa eta hirugarrenak izan behar dituen betekizunak zeintzuk diren argitzeko. Egokia izango litzateke, beraz, tesi horretako bakoitzak zer defendatzen duen gogoratzea:

- i. Tesi monistaren arabera, HLren 32. eta 34. artikuluek jasotzen duten hirugarrena berdina da, eta bi artikuluen horien arabera inskribatu ez denak ez dio hirugarrenari kaltetuko, eta eskubidea eskuratzen duen hirugarrenak eskualdatu dionak Erregistroari dagokionez zituen hedadura bera izango du.

---

compradores, se estará a lo dispuesto en el artículo 982”. Mientras, este artículo comenzaba afirmando que “cuando por diversos contratos se halla uno obligado a entregar la misma cosa a diferentes personas...”. Posteriormente los Anteproyectos de 1882 y 1888 refundieron ambos artículos”, SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma: *Reflexiones sobre el...*, zita, 146. orr.

<sup>152</sup> “Por ello, no tiene sentido pensar en la existencia de la doble venta, supuesto de imposible aparición, sino más bien en que el artículo 1473 lo que resolvía era la colisión entre aquel que había comprado en primero lugar (y que era ya dueño del bien, puesto que en este sistema la propiedad se transmitía por la simple voluntad de las partes reflejada en el contrato), y aquel que compró por segunda vez del mismo vendedor, que ya no era dueño del bien. Al existir un sistema consensual, la venta de cosa ajena era lo único que el artículo 1473 debía resolver”, *Ibidem*.

<sup>153</sup> “El dilema interpretativo estriba en saber si el art. 1.473 que nace, como nadie puede negar, como parte armónica con la publicidad registral de eficacia negativa, todavía conserva hoy su fisonomía y funcionamiento originarios, en conexión con los vestigios que de aquella concepción de la publicidad, sobreviven en el Código (arts. 606 y 1.949) y en la Ley Hipotecaria (art. 32 y preceptos concordantes); o, si por el contrario, por haber cambiado la concepción y eficacia de la fe pública registral que hace hoy en día del art. 34 (GARCÍA GARCÍA) su mascarón de proa, debe cambiar también la interpretación del art. 1.473-2 C.C.”, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: “La doble venta...”, zita, 495. orr.

ii. Tesi dualistaren arabera, ordea, 32. artikulua (inskrribatu gabekoaren aurkaezintasun printzipioa jasotzen duena) eta 34. artikulua (fedea publiko erregistrari erreferentzia egiten diona) jasotzen duten hirugarrena subjektu desberdina da, eta beraz, hirugarren bakoitza egoera desberdinetan agertuko da eta eskakizun desberdinak izango ditu.

### *3.4. Babestua izateko hirugarrenak bete beharreko betekizunak*

Aipatu berri dena kontuan izanda, eta, 32. artikulua, lehenengo begiratuan, 34. artikulua jasotzen dituen eskakizunetako bat ere exigitzen ez dituela ikusita, beharrezkoa izango da hirugarrenak babestua izateko zein eskakizun bete beharko dituen aztertzea.

Hirugarrenak salmenta bikoitzaren supostuan jasoko lukeen babesa zein izango litzatekeen azaltzeko, 32. eta 34. artikuluek jasotzen dituzten baldintzak banan-banan jorratuko ditugu<sup>154</sup>:

#### I. Fedea ona

Nahiz eta printzipioz Hipoteka Legearen 32. artikuluan eta Kode Zibileko 1473. artikuluan eskuratzaileren fedea ona esplizituki jasotzen ez den, doktrina eta jurisprudentiaren arabera hirugarren eskuratzailari (hau da, 32. eta 34. artikuluek jasotzen duten hirugarrenari) fedea ona exigitu ahalko zaio Erregistroaren babesa jasotzeko. Hirugarrenaren fedea ona, 34. artikuluan testuan jasotzen den bezala, “beti presumituko da Erregistroaren zehaztasunik eza ezagutzen zuela frogatzen ez den bitartean”; hortaz, fedea ona dagoela esan ahalko da ezjakintasuna ematen denean.

Zentzu honetan oso aberasgarria da 2018ko irailaren 14eko AGE Zibileko Salaren 2018/497; bertan, modu oso laburtuan, hurrengoa ondorioztatzen da: salmenta bikoitzaren supostuan entrega bidez eskuratu duen baina inskrribatu ez duen erosleak, inskrribatu duen beste eroslearen kontrako akzioa tarteratzen duenean, azken honek haren inskripzioa eta jabetza mantenduko du bakarrek fedea onaren eskakizuna betetzen badu.

---

<sup>154</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: “La doble venta...”, zita, 498-203. orr.

## II. Kostubidezko tituluz eskuratzea

HL 34. artikulua kostubidezko tituluz eskuratzea exigitzen du haren 1. paragrafoan: “kostubidez eskuratzen duen fede oneko hirugarrenak...”. Eskakizun hau salmenta bikoitzaren supostuetan ezinbestekoa da; izan ere, salerosketa baita kostu bidezko kontratuaren adibide garbia, saltzaileak egiten duen prestazioari eroslearena baitagokio, hau da, ondare-desplazamenduak daude alde bakoitzarentzat<sup>155</sup>. Kostubidezkotasunaren eskakizun hau, beraz, hirugarren eskuratzailerak salmenta bikoitzeko supostu guztietan bete beharko duela ondorioztatu daiteke.

## III. Hirugarren eskuratzaileraren titulua inskripzioa

Zentzuzkoa denez, beharrezkoa da titulua eskuratu izan duen hirugarrenak haren titulua Erregistroan inskribatzea babes erregistrala eskuratu ahal izateko. Gainera, Kode Zibilaren 1473. art-aren 2. paragrafoak hala ezartzen du espreski “jabetza lehenago Erregistroan inskribatu duen eskuratzailerena izango da” esaten duenean. Hau esanda, hirugarren eskuratzailerak betekizun hau ere errespetatu beharko du babestua izan ahal izateko.

## IV. Inmatrikulazioa

Esan bezala, hirugarren eskuratzailerak haren titulua inskribatu beharko du babestua izateko. Hala ere, beharrezkoa izango da, eskuratzailerak hura hirugarren bezala kalifikatu ahal izateko, titulua transmititu izan dionak hura aurretiaz Erregistroan inmatrikulatu izatea; horrela, espainiar sistema erregistraren printzipio hain beharrezkoa den jarraiangotzat errespetatuko da, horrek trafikoa segurtasuna emanez. Argi dago HL 34. artikulua betekizun hau exigitzen duela, baina 32. artikuluari dagokionez zalantzak sor daitezke; hala ere, nahiz eta 32. artikulua printzipioz hirugarrenak inmatrikulatu izan ez duen transmititzaile baten aldetik eskuratu dezakeela ezartzen duen, doktrinaren zati handi batek baieztatzen duen bezala, aurretiazko inskripzio hura existitzea beharrezkoa dela defendatuko dugu guk ere<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: “La doble venta...”, zita, 200. orr.

<sup>156</sup> “Sin tal inscripción previa de dominio a favor del doble vendedor el comprador que llegara a inscribir la finca como de titularidad suya (con independencia de que reciba una protección más o menos vigorosa), no será considerado tercero hipotecario, puesto que su adquisición no procede de titular registral previo (arts. 34 y 38 L.H.). Por consiguiente, según parte de la doctrina

## ONDORIOAK

Orain arte aztertua izan den edukia eta horren analisiaren ondorioz egindako baieztapen guztiak kontuan hartuta, eta lan honen sintesi bat egiteko asmoarekin, hurrengoak lirateke azpimarratuak izatea merezi duten ondorio edo baieztapenak:

- I. Jabetza Erregistro espainiarrak *itxura juridiko babesgarria* sortzen du, errealitateari eta itxura juridikoari balio berdina emanez eta hirugarrena babestuz betiere horretarako baldintza edo betekizun egokiak ematen direnean.
- II. Jabetza eskualdatzeko ezinbesteko elementuak bi dira: titulu eta modua; honen ondorioz, bi elementu hauetako bat betetzen ez den kasuan ez da traslazio egintzarik gertatuko eta hortaz hura ez da inskribagarria izango.
- III. Sistema espainiarrean inskripzioak oro har balio deklaratzaileria du. Honen arazoia aldaketa juridiko errealak Erregistrotik kanpo gartatzen direla da, inskripzioaren beharrik gabe; izan ere, Erregistroak inskribatzeak ez baitu eskubiderik sortzen, baizik eta jada titulu eta moduaren bidez sortu diren eta errealitatean existitzen diren tituluen publizitatea egiten baitu.
- IV. Ordenamendu espainiarrean ez da hirugarren bat baino gehiago existitzen; hirugarren bakarra dago, beraz, eta hori Hipoteka Legearen 32. eta 34. artikuluek jasotzen dutena izango da. Bai HL 34. art, bai 32. art-ak ere fede publiko erregistralaren printzipioa jasotzen dute, eta, hain zuzen ere, horren bidez Erregistroak hirugarrenari babesa emango dio. Gainera, aipatu berri diren Hipoteka Legearen bi artikuluen erredakzioari erreparatuta, printzipioz haien aplikaziorako betekizun ezberdinak eskatzen dituztela dirudien arren, sistema erregistral espainiarrean hirugarren bakar bat dagoela jakinda, hirugarrenak haren titulua bi artikuluek jasotako eskakizunak betetzen inskribatu beharko du

---

española, para que el art. 32 L.H. opere en coordinación con el art. 1.473, pº 2 del C.C., es preciso que el comprador que inscribe se apoye en una previa inscripción de dominio, no contradicha, del doble vendedor, que, además, no puede ser una de aquellas inmatriculaciones contempladas en el art. 207 L.H., a menos que hayan transcurrido los dos años desde su fecha, ni tampoco la motivada por una adquisición por herencia o legado (salvo la imputable a legítima) hasta que hayan transcurrido los dos años desde la fecha de la muerte del causante (art. 28 L.H.)”, *Ibidem*, zita, 201. orr.

Erregistroaren babesa jaso ahal izateko. Monismo hipotekarioa da aurreko guzti hau barnebiltzen duen teoria, eta lan honetan horrekin ados egotea besterik ezin dugu egin.

- V. Garapen doktrinalak eta jurisprudenzialak salto ugari eman dituzte monismo eta dualismo hipotekarioaren artean. Auzitegi Gorenak bere aldetik, haren jurisprudenziaren garapenaren azterketa labur bat egin ondoren, bi jarreraren artean aldatzen joan dela ondorioztatu dezakegu. Hala ere, gaur egun dualismo moderatu bati hurbiltzen zaion jarrera mantentzen du. Aipatzekoa da doktrina eta jurisprudenziaren artean kriterio bateratzerik lortzetik oso urrun gaudela oraindik, tesi baten eta bestearen jarraitzaileek ideei eta argudiaketa oso sendoak baitituzte.
- VI. Jabetza Erregistro espainiarrak efektu deklaratzailerik izatearen –hau da, jabetzaren transmisioa titulu eta moduaren bidez eta Erregistrotik kanpo gertatzearen– ondorio zuzena KZren 1473. artikulua jasotzen duen salmenta bikoitzaren supostua da. Artikulu honen erredakzioan “saldu”, eta ez HL 34. art-ak jasotzen duen “eskualdatu” terminoa jasotzeak, 1473. artikulua titulu eta moduaren printzipioak exigitzen duen entrega barnebiltzen ez duela ulertzerik eman dezakeen arren, KZ 1473. artikulua HL 34. artikulua eta fede publiko erregistralaren arabera interpretatuz titulu eta moduaren printzipioa errespetatzen dela ikusiko da. Horrez gain eta bukatzeko, KZ 1473. artikulua salmenta bikoitzaren supostuaz gain beste baten gauzaren salmenta jasotzen duela aipatu beharra dago, betiere fede ona eta babes erregistrala jasotzeko gainerako baldintzak betetzen badira.

# BIBLIOGRAFIA

## 1. Monografiak eta obra kolektiboak

-ANDRADES NAVARRO, Antonio, DEL REY BARBA, Sebastián, ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo (2021): *Tratado de Derecho Inmobiliario Registral*, Tirant lo Blanch, Valentzia.

-DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo (1975): *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Editorial Eléxpuru Hnos S.A, Bilbao.

-GALICIA AIZPURUA, Gorka (2021): *Asimetrías en el sistema español de garantías reales*, Aranzadi, Zizur Txikia, Pamplona.

-GORDILLO CAÑAS, Antonio (2020): *El Registro de la Propiedad: principios y sistema*, 1. edizioa, Reus, Sevilla.

-JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción (2005): *El tercero de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, Madril.

-LACRUZ BERDEJO, José Luis eta SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís (1977): *Derecho Inmobiliario Registral*, Bosch, Bartzelona.

-ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE (1995): *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la Publicidad Registral*, 8. edizioa, Bosch, Bartzelona.

-ROCA SASTRE, Ramón María eta ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis (1995): *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la Publicidad Registral*, II, 8. edizioa, Bosch, Bartzelona.

-SABORIDO SANCHEZ, PALOMA (2008): *Reflexiones sobre el tercero hipotecario*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madril.

-SANCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca eta SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (2021): *Manual de Derecho Inmobiliario Registral*, 7. Edizioa, Tirant lo Blanch, Valentzia.

-SANCHEZ ROMÁN, Felipe (1891): *Estudios de derecho civil (III)*, 2. edizioa, Sucesores de Ribadeneyra, Madril.

## 2. Aldizkari espezializatuetako artikulak

-CUENA CASAS, Matilde (2005): “Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007. Doble venta y venta de cosa ajena. Alcance del art. 1473 del Código Civil”, *Boletín Oficial del Estado*, Bol. I, 2008:



[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/comentarios\\_sentencias\\_unificacion\\_doctrina\\_civil\\_y\\_mercantil/abrir\\_pdf.php?id=COM-D-2005-12](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2005-12)

-GARCÍA VILA, José Antonio (2014): “Monismo y Dualismo Hipotecario en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Notarios y Registradores*, Bartzelona. <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-tercero-hipotecario.htm>

-GARCIA VILA, Jose Antonio (2016): “Los efectos de la inmatriculación tras la Ley 15/2013”, *Notarios y Registradores*, Bartzelona. <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/los-efectos-de-la-inmatriculacion-tras-la-ley-132015/>

-GORDILLO CAÑAS, Antonio (2001): “La inscripción en el Registro de la Propiedad”, *Anuario de Derecho Civil*, 1 bolumena, 1. zkia. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2001-10000500257](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2001-10000500257)

-GORDILLO CAÑAS, ANTONIO (2006): “El principio de fe publica registral (I)”, *Anuario de Derecho Civil*, 59 bolumena, LIX tomoa. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2006-20050900656](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2006-20050900656)

-PESET REIG, Mariano (1978): “Los Orígenes del Registro de la Propiedad en España”, *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, <https://www.revistacritica.es/estudios/los-origenes-del-registro-de-la-propiedad-en-espana/>

-PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés (2004): “La documentación del derecho de la propiedad y el delito de estelionato (Castilla, Siglos XV-XVIII)”, *E-Prints UCM*, <https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/CUHD0404330249A/19694>

-RODRÍGUEZ OTERO, Lino (2014): “La tesis dualista y el trabajo de José Antonio García Vila”, *Notarios y Registradores*, Bartzelona, <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-dualismo-hipotecario-lino.htm>

-RIVAS MARTÍNEZ, Juan José (2010): “La doble venta a la luz de las nuevas sentencias del Tribunal Supremo”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, 27. zkia, Madril. <https://www.registradoresdemadrid.org/revista/27/Comentarios/LA-DOBLE-VENTA-A-LA-LUZ-DE-LAS-NUEVAS-SENTENCIAS-DEL-TRIBUNAL-SUPREMO-Por-Juan-Jose-Rivas-Martinez>

-SABORIDO SANCHEZ, Paloma (1997): “Diferenciación entre doble venta y venta de cosa ajena. Protección al tercero hipotecario”, *Boletín Oficial del Estado*, Malaga. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1997-30156101574](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1997-30156101574)

-VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Diego (2016): *Prontuario de Derecho Hipotecario*, E-Prints UCM,  
<https://eprints.ucm.es/id/eprint/25484/1/PRONTUARIO%20DE%20DERECHO%20HIPOTECARIOedicNov2013.pdf>

### 3. Kode Zibilari iruzkinak

-GARCIA GARCIA, José Manuel (1999): “Artículo 32 Ley Hipotecaria”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, zuzendaria ALBALADEJO GARCIA, Manuel. VII liburukia, 4. bolumena, Edersa, Madril. <https://app.vlex.com/vid/articulo-32-231976>

-GARCIA GARCIA, José Manuel (1999): “Artículo 33 Ley Hipotecaria”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, zuzendaria ALBALADEJO GARCIA, Manuel. VII liburukia, 4. bolumena, Edersa, Madril. <https://app.vlex.com/vid/articulo-33-231977>

-GARCIA GARCIA, José Manuel (1999): “Artículo 34 Ley Hipotecaria”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, zuzendaria ALBALADEJO GARCIA, Manuel. VII liburukia, 4. bolumena, Edersa, Madril. <https://app.vlex.com/vid/articulo-34-231978>

-GARCIA GARCIA, José Manuel (1999): “Artículo 36 Ley Hipotecaria”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, zuzendaria ALBALADEJO GARCIA, Manuel. VII liburukia, 4. bolumena, Edersa, Madril. <https://app.vlex.com/vid/articulo-36-231980>

-GARCIA GARCIA, José Manuel (1999): “Artículo 38 Ley Hipotecaria”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, zuzendaria ALBALADEJO GARCIA, Manuel. VII liburukia, 4. bolumena, Edersa, Madril. <https://app.vlex.com/vid/articulo-38-231982>

-GARCIA VICENTE, José Ramón, MORALEJO IMBERNON, Nieves, REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis (2013): *Comentarios al Código Civil Tomo VII*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Tirant lo Blanch, Valentzia.  
<https://biblioteca-nubedelectura-com.ehu.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788490337462>

### 4. Doktorego tesiak

-JIMENEZ PARIS, Teresa Asunción (2017): *El tercero del artículo 32 de la Ley Hipotecaria* (Doktorego tesia, Comillaseko Unibertsitate Pontifizea), Repositorio Comillas. <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/99730/retrieve>

### 5. Jurisprudentzia eta erregistroen eta notariotzaren zuzendaritza nagusiaren ebazpenak

-2016ko uztailaren 7ko Erregistroen eta Notariotzen Zuzendaritza Nagusiaren Ebazpena (EAO-A- 9586). <https://vlex.es/vid/resolucion-7-julio-2016-646633881>

-AGE (Arlo Zibileko Sala) 2007/1192 zkia., 2007ko martxoaren 5koa.  
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/43c9370c0e3eda77/20070322>

- AGE (Arlo Zibileko Sala) 2007/928 zkia., 2007ko irailaren 7koa.  
<https://vlex.es/vid/doble-venta-cc-34-lh-m-s-p-n-d-30960051>

-AGE (Arlo Zibileko Sala) 2014/237 zkia, 2014ko urtarrilaren 1koa.  
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f6f90d71496001a1/20140214>

-AGE (Arlo Zibileko Sala) 2015/271 zkia., 2015eko urtarrilaren 12koa.  
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/60440bae073b4f59/20150220>

-AGE (Arlo Zibileko Sala) 2018/497 zkia., 2018ko irailaren 14koa.  
<https://vlex.es/vid/739853349>

-AGE (Arlo Zibileko Sala) 2019/72 zkia., 2019ko otsailaren 5koa.  
<https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-72-2019-ts-sala-civil-sec-1-rec-1863-2016-05-02-2019-47985100?collection=sentencias&term=Tercero+hipotecario&query=Tercero+hipotecario&tribunal%5B0%5D=Tribunal+Supremo&noIndex>

## 6. Legeria

-1861ko otsailaren 8ko Hipoteka Legea.  
<https://drive.google.com/file/d/0B27DzfbcyPNBVGNTcE8yMEUtQVvk/view?resourcekey=0-mCSyJKu9B-zf13wVq4dTbA>

-1889ko ekainaren 24eko Errege Dekretua, Kode Zibila argitaratzen duena (1889ko ekainaren 25eko EAO, 206 zkia.).  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

-1909ko abenduaren 18ko Hipoteka Legea.  
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1909-8720>

-1946ko otsailaren 8ko dekretua, Hipoteka Legearen idazketa berria onartzen duena (1946ko otsailaren 20ko EAO, 58 zkia).  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1946-2453>

-1947ko otsailaren 14ko Dekretua, Hipoteka Erregelamendua onartzen duena (1947ko irailaren 16ko EAO, 106 zkia.).  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1947-3843>

-2015eko urriaren 30ko Errege Dekretu Legegilea, Lurzoruaren eta Hiri Birgaitzearen Legearen testu bategina onartzen duena (2015ko urriaren 31eko EAO, 261 zkia).  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11723>