

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXV

Mayo 1949

Núm. 252

La inscripción en nuestro sistema
hipotecario es constitutiva a efectos
de tercero

Se dice que la inscripción en nuestro régimen inmobiliario tiene solamente valor declarativo, y que sólo lo tiene constitutivo respecto de la hipoteca.

Seguimos entendiendo y exponiendo algo embarullada nuestra técnica registral, y la confusión trasciende a la realidad al interpretar los efectos concretos de la inscripción.

Se dice que es *declarativa* la inscripción en aquellos casos o sistemas en que el derecho real inmobiliario nace, se transmite, modifica o extingue fuera del Registro, sin que la inscripción tenga otro papel que el de publicar las vicisitudes de tal derecho, siquiera resulte este derecho inscrito algo reforzado (como diría el Tribunal Supremo) en virtud de la publicidad que proporciona la inscripción.

Y que es *constitutiva* la inscripción cuando, mediante ella y por su propia eficacia, se reconoce la existencia del derecho real, su transmisión, modificación o extinción, lo mismo entre las partes contratantes que en cuanto a terceros.

En nuestro régimen inmobiliario la inscripción tiene, desde luego, valor constitutivo o necesario respecto del derecho de hipoteca, ya que sin la inscripción el derecho de hipoteca, pactado en la escritura, es personal, según claramente establecen el Código civil y la Ley Hipotecaria, y no sucede lo mismo con otros derechos reales, como el dominio, el censo, el usufructo, etc., que pueden ser y son, sin la inscripción,

derechos reales relativos, en el régimen civil, y su titular puede oponerlos como derechos reales frente a otros titulares que no tengan protección hipotecaria, cosa que no puede hacer el titular de una hipoteca no inscrita, aunque esté configurada en el título, porque no es más que titular de un crédito personal, que no afecta hasta que se efectúe la inscripción concretamente a ninguna finca del deudor. Esto puede verse claro cuando haya que aplicar el artículo 1.923 del Código civil, si se presenta el titular de un censo sin inscribir y el titular de una hipoteca que no haya ingresado en el Registro.

Parecido sucede con los derechos de arrendamiento y de opción, que son derechos generalmente considerados como personales, pero que, por excepción, la Ley, al reunir determinados requisitos o cuando las partes en el título los configuran viables para ingresar en el Registro, la inscripción hace que devengan reales. Al fin y al cabo los derechos son reales, más que por su naturaleza (¿cuál es?), porque la Ley les concede tal carácter, confiriendo a sus titulares una acción *erga omnes*. Lo hemos visto en el Derecho de retracto convencional, respecto del cual, antes del Código civil, era muy discutida la naturaleza de su acción, que generalmente se consideraba personal, fundándose en la Ley 42, tít. 5.^o de la Partida V, hasta que el artículo 1.510 del Código civil estableció la acción real, y ahora nadie discute su carácter de real.

El derecho de arrendamiento de fincas es conceptuado por casi todos como derecho personal, y se fundan principalmente en que, según ellos, el arrendatario no tiene acción real propia y que, por ello, tiene que acudir al arrendador para reivindicar su derecho; pero, esto no es exacto, tratándose de un arrendamiento inscrito en el Registro de la Propiedad, ya que su titular (aparte de la acción que le puedan conferir las nuevas leyes de arrendamientos) tendrá la acción real que establece el artículo 41 de la Ley Hipotecaria; y en este caso podemos decir también que la inscripción produce a favor del arrendatario acción *erga omnes*.

Nosotros afirmamos que la inscripción en nuestro régimen hipotecario no sólo tiene valor constitutivo en los derechos de hipoteca, arrendamiento y de opción, sino que lo tiene siempre en cuanto a tercero en la adquisición del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Esto de considerar la inscripción con valor constitutivo a favor de tercero o protegido por la Ley Hipotecaria tiene importancia para que

no haya lugar a las sutilezas con que se interpretan los artículos 32 de la Ley (antes el 23) y el artículo 1.473 del Código civil. Si hay inscripción del derecho, su constitución, su transmisión, su modificación y su extinción, deben ser reguladas por los preceptos de la Ley Hipotecaria, prescindiendo de las disposiciones del Código civil, que regulan los derechos relativos, y que tengan realidad los artículos 585 y siguientes del Reglamento hipotecario en relación con el artículo 313 de la Ley.

Para explicar esta afirmación debemos exponer el sentido de tercero hipotecario, qué principios concurren en la adquisición protegida y cómo actúan éstos, y así ver la función del Registro o de la inscripción en la adquisición.

CONCEPTO DEL TERCERO HIPOTECARIO.—El concepto de tercero hipotecario es más amplio que el tercero que resulta del artículo 34 de la Ley. éste es sólo una modalidad del tercero protegido por la Ley, como consecuencia de la inmunidad que produce el principio de fe pública registral contra la acción de nulidad emanada de causas que no constan en el Registro. El artículo 32 (antes el 23) de la Ley tiene un contenido más genérico para determinar el tercero en su concepto más amplio, y así, como muy bien afirmaba Gayoso Arias, según el artículo 23, estando inscrito un título, aunque no sea a tenor del artículo 34 perjudica al tercero civil que en él no intervino. Queremos decir que en la expresión genérica del artículo 32 cabe todo tercero amparado por el principio de prioridad, que llamaremos también principio de "luz pública registral", hermanado con el de oponibilidad (el título inscrito se opone al no inscrito); o sea, que la adquisición registrada se notifica a todos por medio de la inscripción, y la adquisición no registrada resulta ignorada para los terceros, induciendo tal falta de inscripción a que éstos crean que el transmisor es dueño y así la adquisición no inscrita resulta ineficaz frente a la adquisición hecha por otro que inscribe y tiene interés en hacer valer la falta de inscripción.

Aunque la nueva Ley Hipotecaria suprimió la definición de tercero que figuraba en el artículo 27, por considerarla un estorbo para la interpretación de los preceptos principales de la Ley, no por esto hemos de creer que no es interesante conocer el verdadero significado que el legislador da en la Ley a la palabra tercero. No siempre se emplea en ella esta palabra con el mismo sentido.

Para los autores de la Ley Hipotecaria de 1861 el concepto de ter-

cero (aunque no hayan acertado a definirlo) es el fundamento de nuestro sistema, y, por tanto, para conocer bien el sentido y la amplitud del tercero, es conveniente conocer qué sistema hipotecario ha influido más en ellos para la determinación del tercero a que se hace referencia en los artículos 23 y 34 de la Ley, y así conocer el alcance de los efectos de la inscripción. Don' Pedro Gómez de la Serna nos dice expresamente al comentar el artículo 23 (hoy 32) lo siguiente: "En algunos Estados, como Bélgica, Bolivia, Estados Romanos, Francia, Friburgo, Soleure y Vaud, está declarado que los títulos no inscritos no pueden perjudicar a tercero de buena fe.. En todas estas legislaciones, dice, se ve dominante el principio de lá nuestra, que es el adoptado por todas ellas, de las cuales algunas, más que en el fondo, se diferencian en la manera de redactar la misma idea. esta es, qué el derecho real sobre los bienes inmuebles que no está inscrito no perjudica a tercero."

"Más adelante—dice—van otros Estados que niegan absolutamente toda fuerza legal al título que no está inscrito pára el efecto de producir derechos reales." Se refería a los Estados que seguían el sistema germánico. Se ve, pues, que los autores de dicha Ley, como lo era don Pedro Gómez de la Serna, creían comprendido nuestro sistema más dentro del sistema francés que en el germánico, aunque perfeccionado el nuestro o superado, por la influencia germánica, como el llevar el registro por fincas y, como consecuencia, los principios de legalidad y trato sucesivo e inmunizar al tercero que adquirió al amparo de la fe pública registral de las acciones de nulidad y resolutorias. Así el léxico empleado por los autores de nuestra Ley es muy parecido al empleado por los comentaristas del sistema francés, principalmente por los autores italianos y belgas.

Se desprenden, pues, del espíritu de nuestra Ley, a juzgar por sus principales artículos, por la exposición de motivos, por su discusión en las Cortes y por los comentarios de la Ley que hace uno de sus principales autores, don Pedro Gómez de la Serna, las directrices siguientes: A) Que la inscripción es voluntaria, pero en forma indirecta, se sanciona a los que no inscriben sus títulos registrables, dejándoles ineficaces frente a tercero, y se premia directamente a todo titular inscrito que no haya intervenido en el título que dejó de inscribirse (o sea, heredero del que intervino) A este respecto, se dice en la exposición de motivos: "Los efectos de la falta de inscripción, ¿deberán limitarse a los terceros interesados o comprender también en su rigor a

los mismos contrayéntes?" "No contiene el proyecto la pena de nulidad de los contratos relativos a la traslación de la propiedad y a sus modificaciones que no hayan sido inscritos, cuando la cuestión es entre los mismos contrayentes." Sobre esto, dice Gómez de la Serna que "la falta de inscripción en nada cambia los derechos y obligaciones de los contrayentes, sino que sus efectos (los de la falta de inscripción) se limitan a evitar perjuicios a aquellos que no hayan sido parte en el contrato o acto que dejó de inscribirse".

Decía el ilustre diputado señor Permanyer en la sesión del Congreso de 8 de enero de 1861: "Toda la sanción del proyecto (por la falta de inscripción) queda, pues, reducida, como lo debía quedar, a la ineficacia de los títulos registrables y que no se hayan registrado, siempre que se trate de hacerlos valer en perjuicio de tercera persona." Y comentaba a este respecto Gómez de la Serna: "Mas si la Ley no estableció obligación alguna directa para que se hicieran las inscripciones, no puede desconocerse que por medios indirectos procuró este mismo resultado. Entre estos medios indirectos puede considerarse como el primero la ineficacia de los títulos no registrados en perjuicio de tercero de que acabamos de hablar, porque no es de presumir que haya muchos tan descuidados o tan mal avenidos con sus intereses que omitan la inscripción", "En vista de estas disposiciones, no podrá menos de convenirse en que, si bien no es directa la obligación de inscribir, al menos el legislador ha buscado medios más eficaces tal vez que los directos para llegar al resultado apetecido."

Por esto mismo se decía en la exposición de motivos: "En el sistema de la Comisión no cabe fijar un término dentro del cual se lleven al Registro los títulos que para ser eficaces contra tercero necesitan la inscripción. En el interés de los que adquieren un derecho está la adopción de las medidas necesarias para que no sea ilusorio: al que se descuida le debe perjudicar su negligencia, pero sólo cuando ésta haya inducido a otro por error a contraer acerca de la misma cosa que dejó de inscribirse oportunamente." El no inscribir pudo dar ocasión, pudo inducir a otro con buena fe a contratar acerca de la misma finca, lo cual no se hubiera hecho si no se silenciara otra adquisición anterior.

B) Que el legislador quiso proteger a los terceros contra los peligros de las enajenaciones clandestinas, y por esto vino a establecer que toda adquisición o vicisitud de la propiedad inmueble que se inscriba queda, por medio de la inscripción, notificada a todos (publici-

dad positiva). La inscripción publica la adquisición del titular y publica también que el transferente dejó de ser dueño para serlo el adquirente y futuro transferente; y si falta la inscripción se entiende la adquisición o vicisitud como ignorada para el tercero, deduciendo que el transferente, bien por la inscripción a su nombre o bien por la titulación que presenta, sigue siendo dueño de lo que transmite (publicidad negativa), y, por tanto, cuando media inscripción no pueden adquirir los terceros derechos que perjudiquen al adquirente que inscribió. Todo esto está comprendido en el artículo 23 (hoy 32).

C) Además de todo esto el legislador quiso que el Registro refleje la historia completa y continua del movimiento de la propiedad inmueble (art. 20) y dar a quien consulta el Registro la seguridad sobre la pertenencia de la propiedad de cada finca.

D) Que el legislador quiso premiar al tercero que inscriba con una eficacia inmediata de la inscripción, no sólo de la inscripción a favor del tercero que adquiere conforme al artículo 34, sino a favor del tercero en general que inscribe un título legal, acogiéndose a la disposición genérica del artículo 32, excepto cuando el inscribente es heredero de aquel que transmitió en las enajenaciones clandestinas porque entonces no es tercero, toda vez que ostenta la personalidad de aquél. Si el legislador quisiese estimular, antes y ahora, sólo con la eficacia de la inscripción a favor del tercero según el artículo 34, quedarían más de la mitad de los titulares sin estímulo, ya que la eficacia de su inscripción sería sólo para los futuros adquirentes, porque, de momento, la inscripción de todos estos titulares que no encajen en el artículo 34 no tendrían más ventajas que las derivadas del principio de la legitimación relativa.

Entendemos, pues, por tercero hipotecario el adquirente mediante título oneroso inscrito, sin la limitación de los artículos 28 y 207 de la Ley, adquiriendo de buena fe el derecho de quien le tenía inscrito, y en general todo titular de un acto o contrato legal inscrito, sin dicha limitación, siempre que no haya tenido antes de la adquisición conocimiento de cualquiera situación jurídica de la cual proceda la acción o derecho cuya ineficacia asegura por virtud de la inscripción a su nombre.

Este concepto amplio del tercero hipotecario también lo recogía Gayoso Arias al decir: " . del artículo 23 parece deducirse que, estando inscrito un título, bien en favor de tercero, bien no, porque su

locución es genérica, perjudica a tercero, y no sólo al tercero hipotecario, sino con más motivo al tercero civil que en él no intervino, y que el alcance amplísimo de la letra del artículo 1.473 del Código es difícil de eludir .”

En el concepto amplio de tercero hipotecario que hemos expuesto están comprendidos: 1.º El que adquiere a título oneroso según previene el artículo 34. 2.º Otros titulares que, si no caben en el supuesto del artículo 34, están comprendidos en el artículo 32, o también, por efectos constitutivos de la inscripción, pueden estarlo en el artículo 1.473 del Código: a) El que adquirió, sin ser por herencia, no de quien tiene inscrito el derecho en el Registro en el momento de la perfección de la adquisición, sino de un causahabiente que no tiene inscrito su título pero que se lo presenta al adquirente al otorgar el contrato para que éste pueda seguir el trácto sucesivo y acogerse al principio de prioridad. b) Cuando el adquirente de buena fe inscribe su adquisición habiendo seguido expediente de dominio o mediante acta de notoriedad para el trácto sucesivo. c) En los casos de inmatriculación mediante escrituras públicas anteriores a 1909. d) Los titulares que inmatriculan fincas mediante escrituras públicas u otros documentos inmatriculadores después de transcurrir los dos años de limitación a que se refiere el artículo 207 de la Ley, porque, si durante los dos años de limitación era preferido el titular de un mejor derecho no inscrito y que la ley le da preferencia en esos dos años para que pida la nulidad de la inscripción de inmatriculación, pasados los dos años el tercero preferido será el titular de la inscripción inmatriculadora o sucesores, toda vez que entonces ya la inscripción de inmatriculación no tiene aquella limitación de efectos y su titular está asegurado mediante el artículo 32, según opina con acierto también Morell. e) El que adquiere a título oneroso de persona que se le cree dueña por la titulación que presenta, a sabiendas de que en el Registro no hay obstáculo que impida inscribir o inmatricular su derecho, especialmente en los casos de doble venta al amparo del artículo 1.473 del Código, ya que en tal caso la inscripción determina la preferencia en la adquisición de la propiedad, sin que para este efecto esté limitada la inscripción de inmatriculación por el citado artículo 207, toda vez que, como afirma Gayoso Arias, la inscripción en el supuesto de doble venta produce sus efectos constitutivos instantáneamente por el principio de prioridad y como sucedánea de la tradición, sin necesidad de

que entre en juego el principio de fe pública registral, como afirman algunos, sino los de prioridad y legitimación, que no están afectos a la limitación del artículo 207 en este caso en que la inscripción suple y supera la publicidad de la tradición y por esto no deja a salvo el derecho del otro comprador durante los dos años porque éste no lo tiene mejor, toda vez que, como dice Morell, la inscripción aquí produce el efecto de notificación de la venta y a la vez de la tradición.

PRINCIPIOS HIPOTECARIOS QUE SON ESPECIALMENTE BÁSICOS PARA LA PROTECCIÓN DEL TERCERO.—Son los principios de fe pública registral y de prioridad, reforzados con el principio de legitimación, consecuencia del principio de legalidad.

Principio de fe pública registral.—Es de esencial exigencia de un buen sistema hipotecario el dar publicidad de toda situación jurídica de un inmueble en el Registro del mismo, y la Ley, para la seguridad del tráfico jurídico de la propiedad, establece la presunción de que es verídico lo que el Registro publica, y por tanto el futuro adquirente tiene fe en la publicidad del Registro, con su índice positivo o negativo del derecho que se pretende adquirir, de manera que el adquirente tenga la seguridad y creencia de que el transferente es dueño, con la esperanza de que, inscribiendo su título, será mantenido en su adquisición.

Existe publicidad en el Registro con índice positivo cuando el adquirente o interesado ve (o se presume que ve) que el derecho que proyecta adquirir figura inscrito a nombre del transferente, y que, por tanto, éste tiene facultad dispositiva registral en el momento del otorgamiento de la adquisición (sentencias de 9 de julio de 1909 y 13 de mayo de 1903): y existe publicidad con índice negativo en el sentido de que en el Registro no consta inscrito título alguno incompatible con el que va a otorgarse, induciendo este silencio al adquirente a creer que el transferente es dueño por la titulación que exhibe y se supone también que no ha enajenado a otro, por cuanto éste no lo hizo constar en el Registro, y si hubo negligencia, ésta induce, como dice la exposición de motivos, a contraer por otro tercero sobre la misma cosa, dando a éste ocasión a poder inscribir a su favor y poder oponer su título inscrito a cualquier otro titular del mismo derecho.

Principio de prioridad.—Es aquel principio jurídico en virtud del cual la Ley concede preferencia en la adquisición al titular que primero inscribe su título. El que primero se acoge a las prescripciones de la

Ley Hipotecaria será preferido en las ventajas de la misma ("qui prius est tempore, potior est jure"). El titular, al inscribir anuncia a todos, por medio de la inscripción, que ha podido coronar antes que nadie la adquisición de un derecho real sobre una finca determinada (notificación a la sociedad) y que se le tenga por tanto como tal titular (legitimación) con exclusión de cualquier otro, aunque éste tenga título de fecha anterior (oponibilidad) y que al dejar de inscribirlo la Ley le sanciona con la pérdida de su derecho, en concurrencia con un tercero que se atuvió a los preceptos de la Ley.

Este principio de prioridad también podemos llamarle de "luz pública registral", ya que la Ley protege al inscribente que primero trae a la luz pública un acto o contrato sobre la propiedad inmueble, sacándole de la gestación clandestina.

Se cree que este principio sólo tiene importancia y razón de ser en los regímenes basados en el sistema francés, en que la inscripción tiene sólo efectos de oponibilidad o eficacia en sentido negativo; pero esto no es exacto, ya que tal principio de prioridad existe, con más o menos intensidad, en todo sistema hipotecario, siquiera sea más necesario y destacado en los sistemas de inscripción voluntaria, donde se admiten modos de adquirir relativos y absolutos, resultando este principio más perfecto y justo en los sistemas que llevan el Registro por fincas, puesto que así está reforzado con los principios de publicidad y especialidad y con los de legalidad, trámite sucesivo y legitimación.

Por de pronto diremos que este principio de prioridad en nuestra Ley Hipotecaria, como consecuencia de su sincretismo del sistema francés (con la voluntariedad de la inscripción y el mimetismo contenido en el artículo 33) y del sistema germánico (con sus principios de publicidad y especialidad, trámite sucesivo, legalidad), está implícito en los artículos 17, 20, 24, 25, 31, 32, 34, 37 y 115 y el último párrafo del 40, en los que se sobreentiende la regla general de que el que inscribe un derecho se antepone al que dejó oportunamente de inscribir el que había adquirido sobre la misma finca.

Según el artículo 17, por la inscripción de un título hay que rechazar la de otro de igual o anterior fecha incompatible con el título inscrito. Se cierra el Registro al que venga con otro título incompatible. Según el artículo 20, cuando el mismo derecho aparece inscrito a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen que se pretende inscribir, tenemos los Registradores que denegar o

suspender. Por eso se dice que el contenido del artículo 17 está implícito en el 20. En los artículos 24 y 25 se puntualiza que el asiento de presentación es el que precisa la prioridad. En los artículos 31 y 40 el principio de prioridad, precedido del de fe pública registral, impide que, a favor de tercero, produzca efecto la declaración de nulidad de forma o de fondo de la inscripción anterior. En el artículo 32 está comprendido el principio de prioridad en toda su extensión: los titulios no inscritos no perjudican a tercero que de buena fe adquiera y que logró inscribir su adquisición; y lo mismo se dice en cuanto a la regla general establecida en el artículo 37. También en el artículo 34 está implícito el principio de prioridad, como veremos luego al exponer cómo actúan los principios hipotecarios, porque en este caso la fe pública registral sirve de base o antecedente a la perfección del negocio jurídico, pero la adquisición se hace absoluta respecto del que inscribe primero.

CÓMO ACTÚAN LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS EN EL TRÁFICO SOBRE BIENES INMUEBLES.—En nuestra Ley Hipotecaria se organiza un sistema de publicidad para dar a conocer el estado jurídico de los bienes inmuebles, con formalidades precisas para que los interesados se sometan a sus pescrpciones y beneficiarse con las ventajas que nacen de su observancia; y así, la Ley del 61 modificó profundamente la legislación civil en el modo de adquirir los bienes inmuebles, y a este respecto se dice en la exposición de motivos: "Según el sistema de la Comisión resultará de hecho que *para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales en tanto se consideran constituidos o traspasados en cuanto consta la inscripción en el Registro*, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción; subsistente el derecho antiguo." Se ve bien claro que se estableció valor constitutivo para la inscripción en cuanto a tercero. "Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no se traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe ya se lo traspasa respecto a todos (haya o no precedido la tradición); si no se inscribe, aunque obtenga la posesión (aunque haya habido tradición), será dueño con relación al veñedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción" (aunque respecto de éstos no haya precedido la tradición).

Y así proclama don Pedro Gómez de la Serna: "La base capital de las leyes: sin publicidad el tercero nunca puede ser perjudicado; lo

inscrito no se invalida por lo que no está inscrito. No habrá, pues, necesidad de buscarse la entrega o la posesión para calificar quién es aquél que, por falta de dominio, que creyó adquirir y no adquirió a causa de no tenerlo el enajenante, debe ser preferido, o, lo que es lo mismo, quién tiene derecho a prescribir y, por lo tanto, en su caso, de entablar la acción, que para arreglárnoslas al uso común, especialmente de los escritores, llamaremos publiciana, cuando se presentan dos o más a quienes se ha enajenado la misma cosa por el que no era dueño, sino que sólo *habrá que estarse al Registro y la inscripción será la que decida.*"

Este mismo autor, al comentar el caso de la doble venta dice que que no es preciso que haya una segunda enajenación después de la doble venta para que haya tercero protegido por la Ley, y que debe ser considerado como tal el comprador que en la doble venta haya inscrito su título. Y para premiar la diligencia del adquirente de buena fe dice este comentarista que la Ley estableció una regla general: "El que inscribe un derecho se antepone al que dejó oportunamente de inscribir el que había adquirido en la misma cosa." Pero, como se dice en la exposición, la falta de inscripción sólo puede alegarse por los perjudicados que no hayan sido parte en el contrato que dejó de inscribirse.

La pragmática de Don Carlos y Doña Juana decía que "no registrándose los contratos a que se refiere dentro de los seis días después que fueron hechos" *no hagan fe, ni se juzguen conforme a ellos, ni sea obligación a cosa alguna ningún tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor.* Y aquí tenemos el antecedente más antiguo de Derecho inmobiliario donde se habla del tercero, al que la Ley del 61 tomó como principal objetivo y su razón de ser, dando a la inscripción valor constitutivo para protegerle en el tráfico jurídico de los inmuebles. Y este valor constitutivo de la inscripción establecido en la Ley del 61, que resulta evidente en la exposición de motivos y en los comentarios de Gómez de la Serna, lo podemos apreciar también en los antecedentes nacionales que influyeron directamente en los autores de dicha Ley, pues, además de lo que apuntaba la Pragmática, según hemos referido, el proyecto de la Ley de Bases para formar el Código civil que redactó la Comisión de 1843 decía en su base 52: "Para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos del dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma.

de razón en el Registro público." Esta base, como se observa, daba a la inscripción valor constitutivo respecto a todos, considerándola como único modo de adquirir el dominio y demás derechos reales: pero la Comisión del año 46, al estudiar dicha base 52 dejó el valor constitutivo de la inscripción sólo en cuanto a tercero, y la redactaron como sigue: "Para que produzcan efecto en cuanto a tercero los títulos constitutivos y traslativos del dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro público." Esta base pasó al proyecto del Código civil en 1851, recogiendo en su artículo 1.858 lo que luego estableció el artículo 23 de la Ley Hipotecaria del 61, y decía aquel artículo: "Ninguno de los títulos sujetos a inscripción surtirá efecto contra tercero sino desde el momento en que ha sido inscrito en el Registro público." Sobre este artículo decía García Goyena: "Puede decirse que todo el espíritu de la Ley presente está contenido en el artículo 1.858." Este proyecto establece, pues, el principio de prioridad en dicho artículo y en los dos siguientes, cuyo contenido pasó a la Ley del 61, con un sentido claro de que la inscripción es modo de adquirir absoluto del dominio y demás derechos reales respecto de tercero. Al discutirse el proyecto de la Ley del 61 el Ministro de Gracia y Justicia entonces, Fernández Negrete, decía: "Los títulos no inscritos en el Registro no podrán perjudicar a tercero. ¡Qué de cuestiones se resuelven en este sólo artículo (en el 23)! Luego hay necesidad de la inscripción para perjudicar a tercero, origen de la inscripción. ¿Y qué significa aquí la inscripción? Porque las leyes se copian unas a otras; porque las ideas se encadenan unas a otras. Ese artículo es la consecuencia de la tradición latina, de la tradición romana y de la inscripción germánica.

La tradición en Roma: la inscripción en Alemania. *Los títulos inscritos surtirán sus efectos aun contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislación común. Los títulos inscritos no surtirán sus efectos, en cuanto a tercero, sino desde la fecha de su inscripción.* Estos dos artículos, que son una consecuencia del artículo 23, principio generador de esta Ley, son, sin embargo, importantísimos. El artículo 25 dice que el derecho nace desde la inscripción, y es la diferencia que hay entre la legislación germánica y la legislación latina. La cuestión, pues, de la tradición, la cuestión de la época en que nace el derecho, está decidida completamente por los artículos 23, "4 y 25. Es una base esencialísima de la Ley." El Ministro, aunque

no se expresaba, con la precisión debida, sabía muy bien lo que quería decir: *que el derecho real sobre inmuebles nace en cuanto a tercero con la inscripción, y no con la tradición*; nace para perjudicar al tercero que no inscribió y favorecer al titular que inscribió.

Este sentido de la Ley Hipotecaria del 61 y de sus antecedentes, dando valor constitutivo a la inscripción respecto de tercero, se reconoció en el vigente Código civil, principalmente en los artículos 462, 606, el 608 y el 1.473, que no están en contradicción con el 609 del mismo Código que, al establecer el modo de adquirir mediante la tradición, se refiere sólo al modo de adquirir derechos reales relativos sobre bienes inmuebles, regidos por el Código civil, en tanto en cuanto no actúe la inscripción, pues bien claramente se deduce (y parece como si no lo conocieran algunos) del artículo 1.537 del Código dándole el legislador tal importancia, que nada menos formó con este artículo un capítulo y una disposición general, haciéndolo de esta manera destacada para que se tuviera presente que *todo lo dispuesto en el título IV del libro 4.^o destinado a la compraventa, se entiende con sujeción a lo que respecta de bienes inmuebles se determina en la Ley Hipotecaria*.

Esto es preciso que lo tengan en cuenta los "tradicionalistas", que se desgañitan a decir que en caso de venta si no hay tradición no hay transmisión, y que, en caso de doble venta, si el transferente había entregado la finca al primer comprador, al otorgar la segunda que ya no era dueño y que, por lo mismo, aunque la segunda se inscriba el segundo comprador no adquiere, etc., etc. Muchas, sutilezas para defender la tradición que, al fin y al cabo no es más que un modo de adquirir arcaico, y nadie puede negar que dicho artículo 1.537 dice categóricamente que todo lo establecido en el artículo 1.462 y en los demás artículos del Código referentes a la compraventa de bienes inmuebles, se entiende con sujeción a lo preceptuado en la Ley Hipotecaria. Los autores de ésta nos han dicho paladinamente que si una venta no se inscribe ni se consuma por la tradición, no traspasa el dominio al comprador: que si se inscribe se traspasa respecto a todos, y si un comprador no inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con respecto al vendedor, pero no en cuanto a otro que haya inscrito su título oneroso: y así se dijo en el artículo 38 de la Ley del 61, en relación con el artículo 23, que en caso de doble venta no se resolverá en perjuicio del comprador que haya inscrito la suya.

una de las dos, sin necesidad de que en este caso haya una segunda enajenación posterior a la doble venta para que haya tercero protegido por la Ley Hipotecaria, según nos dice con acierto don Pedro Gómez de la Serna al comentar dicho artículo 38.

Nuestros civilistas más destacados así entienden que dicho sentido de la Ley Hipotecaria fué recogido por el Código civil en cuanto a los efectos de la inscripción en el modo de adquirir los bienes inmuebles; y así decía De Buen: "En materia de inmuebles, la doctrina de la tradición está influída por la del Registro de la Propiedad, y especialmente por la del valor de la inscripción. Este influjo está expresado en la conocida exposición de motivos de la Ley Hipotecaria con estas palabras: "Según el sistema de la Comisión resultará de hecho que, para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales, en tanto se consideran constituidos o traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho civil. Así una venta que no se inscriba, etc .." Y dice el mismo De Buen: "No siendo la inscripción obligatoria, un acto no inscrito es plenamente válido; pero lo es en cuanto con él no resulta un perjuicio para el que obró amparado por la Ley Hipotecaria y utilizó sus garantías. Es decir, que inscrito un derecho, no sólo produce efecto entre las partes (que quedan ligadas independientemente de la inscripción), sino también para los que no deben considerarse como partes o interesados en el acto jurídico; con ello el derecho adquiere el carácter de *real*, pues se da ya, respecto de una cosa, contra todos." El establecimiento del Registro viene a alterar la lógica indiscutible del sistema civil. Organizada tal institución, ya no se reputa decisiva la entrega de la cosa para la creación del derecho real. Sólo basta dentro del sistema español en que la inscripción es voluntaria, cuando no hay inscripción. Si la hay, no adquiere ya el que primero obtiene la posesión, sino el que primero inscribe, como ya lo reconoce nuestro Código en su artículo 1.473."

El comentarista del Código civil señor Oyuelos dice: "El artículo 1.537 del Código no tiene más fin que consignar la declaración solemne del acatamiento y respeto a dicha Ley Hipotecaria en orden a la venta de bienes inmuebles. Como ley especialísima, sus preceptos siempre prevalecerían sobre los del Código, de carácter general, aun

ante el silencio de éste; pero el legislador ha preferido hablar para cerrar el paso a toda suspicacia jurídica."

Como se ve claramente, el tercero hipotecario, en su amplio sentido según hemos expuesto, adquiere de modo absoluto, con acción *erga omnes*, por efecto de la inscripción, y por tanto ésta deviene constitutiva de su derecho por la eficiencia de la publicidad del Registro y del principio de prioridad en el ciclo de la adquisición.

FASES EN LA ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS REALES SOBRE BIENES INMUEBLES

En el ciclo de la adquisición de los derechos reales sobre inmuebles existen dos fases: una, que precede a la perfección del negocio jurídico, y otra posterior. En la primera se exige la buena fe en el adquirente, creyendo, a juzgar por la publicidad positiva y negativa del Registro y de conformidad con la titulación que se le exhibe, que el transferente es dueño del derecho que proyecta enajenar. El Registro le da medios al futuro adquirente para suponer que el enajenante es dueño, y ello le impulsa a decidirse a otorgar la adquisición, porque, además de poderle conceptualizar al transferente como dueño, ve por el Registro y por la titulación que presenta el enajenante la posibilidad de coronar la adquisición con la inscripción a nombre del adquirente y abriga la esperanza de que será absoluta la adquisición. En esta primera fase, el Registro es fuente de certidumbre, de posibilidad jurídica, de justificación, de presunción, para prevalecerse del amparo que resulta de la inscripción del que transmite el derecho o de su titulación, en relación con la posibilidad de poderse inscribir su adquisición. A esta primera fase podemos llamarle, en léxico escolástico, causa remota de la adquisición, que toma vínculo en el título.

La segunda fase es el resto del ciclo de la adquisición, partiendo de la perfección del negocio jurídico. En esta segunda fase ya no se exige buena fe, ya que, una vez perfeccionado el acto o contrato, corre de su cuenta la diligencia precisa para conseguir la inscripción a su favor y acogerse a su eficacia, mediante el principio de prioridad o de luz pública registral, y así el adquirente, y máxime después de cumplir su prestación onerosa, está autorizado por la Ley a toda diligencia y a toda lícita astucia para asegurar su derecho y poder anteponer su título inscrito o cualquier otro que no lo esté referente al mismo inmueble.

ble, sin perjuicio de la limitación establecida en el artículo 207, durante dos años.

Estos principios de fe pública registral y de prioridad están reforzados y afianzados con el principio de la legitimación, pues por una parte, ahora y antes de la nueva Ley, aunque no estaba establecido expresamente este principio para el futuro adquirente, el dominio u otro derecho real cualquiera, inscrito a nombre del transferente, se *presume* "juris et de jure" que existe y le pertenece a éste, de tal manera, que la fe en lo que el Registro publica, se traduce en tener por cierto y exacto lo que del mismo resulta, que equivale a deducir, a todos los efectos legales, del estado del Registro, la certeza de que el derecho existe o no existe y de que pertenece o no a una persona determinada; se *presume* positivamente que el derecho existe y pertenece lícitamente al titular inscrito, toda vez que pudo llegar a inscribirse a su nombre a través del tamiz de la calificación (legitimación equivale a autorización de la inscripción, teniendo en cuenta la legalidad de lo inscrito), y se *presume* negativamente que el derecho objeto de la inscripción no pertenece a otra persona distinta del transferente, a juzgar por el silencio del Registro, en el que no consta que el transferente haya enajenado el mismo derecho a otra persona, o que haya otro titular del mismo derecho, ya que, de ser cierto que esta otra persona haya adquirido con anterioridad el mismo derecho, en régimen hipotecario, se *presume* que tal otra persona no tiene interés en asegurar contra todos su adquisición, dando con su negligencia ocasión a que otro adquirente posterior se decida a adquirir el mismo derecho y acogerse a las prescripciones de la Ley Hipotecaria, inscribiendo su título y poderlo oponer a cualquier otro que no esté inscrito por efecto del principio, "prior tempore potior jure": resultando, por otra parte, reforzado también este principio de prioridad con el de legitimación, según indicamos, para hacer inatacable la adquisición del tercero, o sea, que se *presume* "juris et de jure" a todos los efectos legales, que el derecho inscrito pertenece al que primero inscribió su adquisición legal y, naturalmente, hoy resulta también reforzado el titular inscrito, a virtud de la eficiencia de la legitimación, con la prohibición establecida contra un titular que no inscribió, en el artículo 313 de la Ley, y remachada por los artículos 585 al 588 del Reglamento hipotecario.

Podemos llamar a esta segunda fase del ciclo adquisitivo de los derechos inscritos *causa próxima*, porque sirve de base al reconocimiento

del derecho inscrito a favor de su titular, que llevó a cabo la realización de las formalidades exteriores exigidas por la Ley.

El principio de fe pública registral por sí solo no es bastante para obtener la adquisición absoluta, pues puede suceder que este principio haya servido de causa de adquisición a dos adquirentes: el primero, fundado en el Registro, se decidió a adquirir y celebra el contrato, pero luego no inscribió su título, por ignorancia, por mal consejo o por tacañería; no tuvo interés en asegurar contra todos su adquisición; no fué diligente administrador de sus intereses, y por ello dió lugar a que otro posteriormente, también en virtud de fe pública registral, se decidiese a adquirir, celebrando la adquisición y presentando el título a inscribir, haciendo uso del principio de prioridad, y así aseguró contra todos su derecho. Es decir, que los dos adquirentes en este supuesto hicieron uso de la causa remota registral, pero sólo uno hizo uso de la causa próxima hipotecaria, que es la que corona la adquisición absoluta.

CÓMO SE ACTÚA O SE PUEDE ACTUAR REALMENTE EN LAS DOS FASES

¿El futuro adquirente necesita saber en todo caso si el enajenante es dueño? ¿Cómo? Según sea de previsor, así tomará las medidas precisas para tener la certeza de que el transferente es dueño. Este puede tener título o no, y de tenerlo, puede estar inscrito o no.

I. *Cuando el transferente tiene título.*—A) Si tiene título inscrito y no hay indicio alguno en el documento de que el derecho haya sido previamente enajenado, si no es muy desconfiado el adquirente, se decidirá seguramente a celebrar el contrato sin más averiguaciones, aunque se exponga al riesgo de que el Registro no coincida con el título, y así, para mayor seguridad, en muchos Registros, como en el de Frechilla, formulan los futuros adquirentes, directamente o por medio de las Notarías, las preguntas siguientes: Tal finca, ¿está inscrita a nombre de don Fulano? ¿Podrá inscribirse la compra de tal finca? Puede suceder que no esté apurado el trámite sucesivo, y en tal caso puede solicitarse la previa inscripción antes de celebrarse la compra o la adquisición, si el adquirente ve más seguridad en el principio neto de la fe pública registral que en el simple principio de prioridad comprendido en el artículo 32, ya que aquél le inmuniza de toda acción de nulidad que pudiera afectar al transferente. De serle igual al adquirente, se celebrará la adquisición y luego se presentarán en el Registro los títulos

correspondientes para seguir el trácto sucesivo hasta inscribir a nombre del adquirente. Es decir, que el futuro adquirente, después de conocer el estado del Registro y ver que en éste se silencia cualquiera otra adquisición incompatible con la proyectada, cree generalmente dos cosas: una, que el transferente es dueño, y otra, que podrá inscribir la nueva adquisición y asegurarla contra todos.

Si no se fija en el Registro y tiene en cuenta sólo la titulación puede suceder que luego se encuentre con la finca gravada e incluso enajenada; es decir, que puede darse el caso de que el transferente tenga enajenada la finca, aunque al margen de la descripción no conste la nota que suelen poner los Notarios de estar vendida o enajenada, porque el transferente pudo haber enajenado sin presentar el título en la Notaría, bien diciendo que lo había perdido, y en tal caso, para no dar lugar a desconfianza, presenta certificación del Registro acreditando su pertenencia, e incluso puede haber sucedido algo más raro: puede resultar vendida la finca en documento privado y haberse presentado las partes en la Notaría a elevarle a escritura pública y ser presentada en el Registro a inscribir a nombre del primer comprador; es más, pudo haberse presentado el documento privado de venta y haberse suspendido la inscripción del mismo, tomando o no anotación preventiva, porque el estar la venta constatada en documento privado no constituye falta insubsanable, como sería tratándose de una donación, pues en las ventas, el figurar en documento privado, da lugar tan sólo a una falta subsanable, ya que tal defecto de forma no produce en este caso la nulidad del contrato, y se subsana elevando el documento a público, y así queda cumplido el artículo 3.º de la Ley, y si no fuese así posible, pudo acudirse a una información de dominio o acta de notoriedad si cabe, y luego se pudo convertir la anotación del documento privado en inscripción definitiva, con la que puede tropezar el segundo comprador.

B) *Cuando el transferente no tiene inscrito su título de propiedad*, puede resultar que la finca esté inscrita a nombre de alguien o no. Si está inscrita a nombre de alguna persona, puede ser ésta un causante inmediato o mediato del derecho del transferente, y en tal caso, si existe el título o los títulos precisos para apurar el trácto sucesivo, el futuro adquirente puede obtener la certeza de que el transferente es dueño de la misma manera que si estuviese inscrito su título. Claro está que el futuro adquirente en tal caso desconoce el resultado de la calificación

de los títulos pendientes de inscripción y corre el evento de que luego, si se decide a otorgar la adquisición sin exigir la inscripción o inscripciones previas, no se puedan practicar éstas ni inscribir, por tanto, su título. Tampoco puede en tal supuesto ampararse en el principio de fe pública registral porque existiría la legitimación de las inscripciones previas, ya que éstas no constaban en el Registro antes de la perfección de la última adquisición. Si lograse inscribir su título y los anteriores, la inscripción a su nombre tendría la eficacia derivada del artículo 32, pero no la del artículo 34.

Si la finca apareciese inscrita a nombre de persona distinta del transferente y no hubiese títulos para seguir el trato sucesivo, puede acudirse al acta de notoriedad, si fuese posible, y en todo caso, a la información de dominio, que puede hacerse a nombre del transferente y antes del otorgamiento de la nueva adquisición, y así el subadquirente puede ser tercero, según el artículo 34, o puede hacerse la información de dominio después del otorgamiento, y en tal caso el adquirente, inscrito que sea su título después de la inscripción del expediente de dominio a nombre del transferente, será protegido por el artículo 32. No lo estará si la información se inscribe a nombre del nuevo adquirente, porque, en tal caso, no es el título de adquisición el que se inscribe, sino el testimonio del expediente, contra el cual se puede entablar juicio declarativo, lo cual no habrá lugar con eficacia cuando surja posteriormente un tercero protegido por el artículo 34.

II. *Cuando el inmueble no figura inscrito a nombre de persona alguna.*—Si no está inscrita la finca, el transferente puede tener título o no. Si le tiene, puede ser suficiente para inmatricular la finca o no. Si tiene escritura pública de fecha anterior a 1909, la inmatriculación puede hacerse sin que su eficacia esté sujeta a la limitación del artículo 207 de la Ley, según el artículo 302 del Reglamento Hipotecario, y así la inmatriculación puede hacerse a nombre del transferente o directamente a favor del adquirente, si se hace a nombre del transferente antes de la perfección de la adquisición, el adquirente puede ser tercero, según el artículo 34; si se hace la inmatriculación a favor del adquirente, éste será tercero al amparo del artículo 32, como lo eran los que inmatriculaban mediante títulos anteriores a 1863, que, como acertadamente decía don Carlos López de Haro, se regían por la primitiva Ley Hipotecaria, que no establecía tal limitación y los efectos de las inscripciones estaban comprendidos en su artículo 23. Si la in-

matriculación se hace a nombre del transferente después de otorgar la transmisión, también mediante título anterior a 1909, esta inscripción produce efecto respecto de tercero en virtud del artículo 32, y si otorga la transmisión, la eficacia de su inscripción hecha después del otorgamiento, beneficia al nuevo adquirente cuando inscriba su adquisición; es decir, que estas inscripciones, al amparo del artículo 32, tienen la suficiente eficacia inmediata para perjudicar a terceros que no inscribieron su título referente al mismo derecho, como sucedía con las inscripciones de inmatriculación practicadas en virtud de títulos anteriores a 1863. ¿Y si se inmatricula directamente a nombre del nuevo adquirente, justificando la pertenencia del transferente con título anterior a 1909, estará comprendida, como decíamos antes, la eficacia de la inscripción de inmatriculación en el artículo 32? ¿Es también título inmatriculador en tal caso el anterior a 1909, o lo es solamente el nuevo título a nombre del adquirente? Si se inmatricula el título nuevo, tomando por antecedente el título anterior a 1909, ¿puede luego oponerse éste o aquél a cualquier otro de fecha anterior? Si se interpreta literalmente el sentido de que el título inscrito se opone y perjudica al no inscrito, puede ser que se retorciese la interpretación diciendo que inscrito sólo estaba el título nuevo y que el título anterior a 1909 no había sido inscrito, sino relacionado en la inscripción de inmatriculación. Así es, desde luego, en la manera de llevar el registro de la inmatriculación, poniendo nota al título nuevo de quedar inscrito y el viejo solamente lleva nota de haberse tenido en cuenta en la inscripción de inmatriculación. Para evitar esta sutileza será preferible inmatricular, si es posible, en virtud del título anterior a 1909, que encaja su eficacia, sin duda alguna, en el artículo 32. Desde luego, nosotros nos inclinamos a creer que, aun haciendo directamente la inmatriculación a nombre del nuevo adquirente, con su título, apoyado en el del transferente anterior a 1909, esta inscripción de inmatriculación está comprendida en el artículo 32, porque, en tal caso, los dos títulos son inmatriculadores y el título básico que justifica el derecho del enajenante, sin duda alguna, es el título anterior a 1909 y que debe producir y produce a la inscripción de inmatriculación la legitimación registral, reforzada con los efectos derivados del artículo 32, sin que le afecte la limitación del artículo 207; legitimación que es consecuencia de la legalidad del título anterior a 1909, determinada por la calificación que del mismo hace el Registrador, según previene la Orden de la

Dirección de los Registros y del Notariado de 30 de diciembre de 1909 a este mismo objeto de inmatriculación, que dice en su número 3.º que "dichos documentos, como todos los que se presentan para su inscripción, deben reunir los requisitos legales exigidos al tiempo de su otorgamiento, quedando, por tanto, sujetos a la calificación del Registrador, *así los que justifiquen la adquisición del dominio, como los que se presenten en su caso para acreditar la transmisión del mismo*".

Si el transferente no tiene título anterior a 1909, y si le tiene con fehaciencia de un año anterior a la inscripción de inmatriculación, puede servir para inmatricular a su nombre, si es escritura pública anterior a 1945 o, si fuese privado de fehaciencia anterior a 1945, elevándole a escritura pública, y también puede inmatricularse una finca a su nombre mediante documento privado, sea cual fuere su fecha, incorporándole a acta de notoriedad, según establece el penúltimo párrafo del artículo 298 del Reglamento hipotecario. Si el transferente tiene escritura pública de fecha anterior a un año de la fecha de la inscripción o documento privado con autenticidad también de un año, pueden servir para que el nuevo adquirente, mediante escritura pública, pueda inmatricular a su nombre.

Estas inscripciones de inmatriculación en las que no media escritura anterior a 1909, no surtirán efecto respecto de tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha, según previene el artículo 207 de la Ley. Después de los dos años, *estas inscripciones* (sin necesidad de otras derivadas de las mismas después de los dos años) surtirán efecto contra tercero y a favor de su titular, fundándose en el artículo 32 de la Ley. Esta es la interpretación que se debe dar al artículo 207, de no tener ganas de restringir la eficacia de la inscripción. Los que creen que no hay tercero protegido por la Ley Hipotecaria, sino en el caso de que se adquiera, según el artículo 34, es natural que no crean sean terceros los titulares de las inscripciones de inmatriculación, transcurridos que sean los dos años de su fecha, porque de ninguna manera encajan en los términos del artículo 34, pero si están comprendidas en el contenido genérico del artículo 32, que, como hemos expuesto y diremos luego, recoge la resultante de la fusión de elementos esenciales del sistema francés y germánico, en relación con el artículo 34. en los casos en que es preciso ampararse en la fe pública registral. Algunos tratadistas dicen que es puntal de nuestro sistema solamente el artículo 34, aunque ven que los autores de la Ley del 61 decían y que querían que

fuese puntal el artículo 23, que es de contenido más amplio y responde a la voluntariedad de la inscripción y al estímulo establecido para que se inscriba y se proteja al titular inscrito contra el que no inscribe. Sería acertado decir que sólo es tercero hipotecario el que adquiere conforme al artículo 34, si la inscripción en nuestro sistema fuese forzosa como único modo de adquirir bienes inmuebles, ya que, en tal supuesto, no habría adquisición onerosa sin inscripción, derivada de la inscripción del transferente; pero nuestra Ley Hipotecaria recogió del sistema francés la inscripción voluntaria, permitiendo, respecto a bienes inmuebles, otro modo de adquirir civil que es la tradición para el caso de que no exista inscripción. Es decir, que en la Ley Hipotecaria se establece que sea voluntario el inscribir, pero, por esto mismo, en la misma se fomenta la inscripción, protegiendo con su eficacia a los terceros que inscriban sus títulos de adquisición, declarando ineficaces los títulos sujetos a inscripción que no fueron registrados y que sean incompatibles con los inscritos.

Así, pues, volviendo a la interpretación del artículo 207, afirmamos que este artículo contiene una limitación a la eficacia de la inscripción de los títulos, establecida en el artículo 32 y en el 34; es una limitación análoga a la que establecía el segundo párrafo del artículo 23 (hoy el artículo 28), una y otra se preceptúan a favor de terceros civiles. ¿Qué terceros son éstos? Son terceros con un derecho nacido antes de la fecha de la inscripción de eficacia limitada. Son los terceros a que hacía referencia el artículo 394 de la Ley anterior a la vigente; terceros a los que la Ley hace una intimación, al aparecer la inscripción de inmatriculación, para que ejerciten su correspondiente acción en el plazo de dos años, durante los cuales la eficacia de la inscripción de inmatriculación o de herencia está en estado de incertidumbre, en situación de "pendencia" plazo que es, más que de prescripción, de caducidad o cadencia, toda vez que la Ley fija un plazo al tercero civil de supuesto mejor derecho para que dentro del cual pueda ejercitarse victoriamente su derecho; pero pasado tal plazo, automáticamente se extingue su acción y la inscripción consolida su eficacia, consolidación que llamaremos "eficacia retroactiva" de la inscripción de inmatriculación o de herencia, y desde entonces estas inscripciones y sus derivadas perjudican a todo tercero civil, sin necesidad para ello de que haya transmisión por título oneroso después de los dos años, pues que, como decía Morell, si durante los dos años el tercero civil es tercero victorio-

so con respecto al titular inscrito, pasados los dos años, éste lo será en cuanto a aquél. Así se entendía el segundo párrafo del artículo 23 al discutirse la Ley Hipotecaria de 1909, cuando decía en el Senado el señor Alvarez Guijarro lo siguiente: "que sólo se trataba de limitar el plazo, y que si algún testamento existía posterior al inscrito, en los dos años debía salir a la superficie, no siendo de sospechar que los interesados lo dejassen dormir tanto tiempo sin reclamar su derecho". Contestaba con estas palabras al conde de Torreanaz, diciéndole que, efectivamente, en la Ley Hipotecaria se establecía una prescripción especial de acciones distinta de las del Código civil.

Esto mismo se decía en la Resolución de 13 de junio de 1874: "Que son inscribibles los títulos de herencia para que puedan perjudicar a tercero (al tercero de mejor derecho), al pasar cinco años (hoy dos) para que, transcurrido ese plazo, pueda el heredero que inscribió impedir la inscripción de otro título hereditario en favor de persona distinta (art. 32, antes 23) y que los terceros que hubiesen adquirido las fincas obtengan la debida seguridad en el dominio y posesión de ellas (art. 34).

Como indicábamos antes, la limitación del artículo 207 se establece solamente respecto de terceros civiles de mejor derecho, que deriva de título anterior a la fecha de la inmatriculación. En cuanto a terceros civiles posteriores, la eficacia de la inscripción de inmatriculación y sus derivadas, no tiene limitación y se rige por el artículo 32, perjudicando a todo titular no inscrito con derecho posterior a la inmatriculación, y también actúa el principio de fe pública registral contra títulos y causas no inscritos posteriores a la inmatriculación.

Cuando el transferente carece de título.—Si el transferente no tiene título, puede obtenerse previamente a la enajenación, información de dominio a su nombre, y una vez inscrito el testimonio del auto, se otorga la transmisión, que, si es a título oneroso, una vez inscrito éste, su titular estará protegido por el artículo 34.

Si el transferente carece de título y la finca no figura inscrita a nombre de persona alguna, si se otorga la transmisión sin que preceda la información de dominio, puede inscribirse luego la información de dominio a nombre del transferente y a continuación la transmisión, y en este caso el adquirente estará protegido por el artículo 32, o puede inmatricularse la finca directamente a nombre del adquirente, bien con información de dominio, y en tal caso mientras no haya transmisión

onerosa la inscripción es atacable por cuanto se puede acudir al juicio declarativo contra la información de dominio, bien mediante escritura pública o privada y el acta de notoriedad complementaria, y en tal caso la inscripción de inmatriculación está afecta a la limitación del artículo 207 de la Ley.

¿Podrá servir para inmatricular por sí sola una escritura pública de fecha posterior a 1945, pero autorizada antes de un año precedente al día en que se haya de practicar la inscripción de inmatriculación, como se pueden inscribir las anteriores a 1945? Segundo el artículo 205 de la Ley podrán inscribirse, sin necesidad de la previa inscripción, los títulos públicos otorgados por personas que acrediten de forma fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha del título. Luego los títulos en los que no se acredite la adquisición del transferente o no se justifique con documentos complementarios de fehaciencia reglamentaria y sean aquéllos posteriores a 1945, no podrán ser títulos inmatriculadores mientras no haya transferencia del derecho de su titular, a no ser que se acompañe acta de notoriedad que acredite la adquisición del transferente o que refuerce directamente el título que se pretende inscribir, según previene el penúltimo párrafo del artículo 298 del Reglamento hipotecario.

RAZÓN DE SER DE LOS ARTÍCULOS 32, 33 Y 34 DE LA LEY HIPOTECARIA

En el artículo 23 (hoy 32) se estableció y se establece que los títulos susceptibles de inscripción que no estén inscritos en el Registro no podrán perjudicar a tercero, que es otro titular del mismo derecho con título inscrito. Mas con este artículo sólo, estableciendo la protección al que inscribe por virtud del principio de prioridad, recogido en la Ley de II de Brumario del año VII, en un régimen inmobiliario que permite la dualidad de modos de adquirir, podría resultar protegido un título nulo, y por esto se dice en el artículo 33 que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes; por el contrario, la inscripción dará fuerza preferente respecto de tercero a los actos y contratos que no sean nulos, por cuanto actúa como condición o modo de adquirir para dar eficacia preferida a la adquisición frente a los terceros que no inscriban. Es decir, que el artículo 32 establece un modo de adquirir de más valor que la

tradición. La adquisición contractual requiere en nuestro régimen título y modo; dos elementos que tienen que ser válidos con arreglo a las leyes para que haya adquisición; la inscripción es el modo, y el título es el acto o contrato, y, naturalmente, si éste es nulo, aunque la inscripción sea válida no existen los dos elementos que son esenciales para que haya adquisición. O sea, que si el título no adolece, como causa obligacional, de ningún vicio de nulidad, rige con plenitud el artículo 32. Pero por el hecho de ponerse en la Ley el artículo 33, como excepción a la regla general comprendida en el artículo 32, ambos oriundos del sistema francés, al estar nuestra Ley influída también por el régimen germánico, era necesario, para ser más perfecto nuestro sistema que el francés, establecer una excepción al contenido del artículo 33, que se halla en el artículo 34, apoyado en el principio de la fe pública registral, para que el adquirente, basado en el Registro, sin conocer las causas de nulidad del título del transferente y las deficiencias del derecho de éste, tenga la seguridad de que su adquisición (cuyos dos elementos referidos sean válidos), una vez inscrita, será irrestricta. Así se puede ver claro que ninguno de los tres artículos sobra en nuestro régimen de inscripción voluntaria; y que el artículo 32 es tan necesario hoy como lo fué el 23 en la Ley de 1861, toda vez que seguimos con la misma necesidad de fomentar la inscripción como entonces, y seguiremos en tanto la inscripción no sea el único modo de adquirir los bienes inmuebles.

En fin, que esto es resultado del eclecticismo de nuestro sistema, pues al no ser aprobada la base 52 del proyecto de don Claudio Antón de Luzuriaga, entonces este ilustre autor de la base, al hacer su anteproyecto de 1848, en el que la inscripción ya no era constitutiva para los contrayentes, como se preceptuaba en dicha base, sino que era sólo en cuanto a terceros, no pudo redactarlo teniendo en cuenta sólo el sistema germánico, sino que hubo de acudir también a la doctrina francesa, y para ello pudo ver el proyecto del Código civil de 1836, debido a los jurisconsultos Ayuso, Tapia y Vizmanos, que habían establecido en él un sistema hipotecario basado principalmente en la Ley del II Brumario del año VII, que establecía como principio la prioridad, teniendo en cuenta la pluridad y la especialidad. Este anteproyecto de Luzuriaga pasó casi íntegro al proyecto del Código civil de 1851, formando los títulos XIX y XX del libro III, cuyos preceptos hipotecarios esenciales estaban en los artículos 1.858, 1859 y

1.860, que pasaron luego a la Ley Hipotecaria a los artículos 23, 24, 25, 26 y 27.

Se ve en este ciclo evolutivo de nuestro régimen hipotecario que el legislador quiso que la inscripción fuese voluntaria y a la vez quiso que la eficacia de la inscripción fuese tal para cada titular, que le estimulase enérgicamente su interés; pero este interés no podría estimularse directamente sólo con proteger al que adquiere con arreglo al artículo 34, que sería suficiente si prevaleciese dicha base 52 de Luriaga, pero al permitirse adquisiciones de bienes fuera de los moldes del Registro, puede decirse que la mayoría de los adquirentes, aun a título oneroso y que inscriben sus títulos, no encajan exactamente, como hemos visto, en el artículo 34, pero sí en el artículo 32. Por esto mismo los autores de la Ley del 61 daban más importancia al artículo 23 y decían que éste era toda la Ley, y sus comentaristas ven la fuerza de la inscripción, tanto como en la fe pública registral, en el principio de prioridad, publicando por medio de la inscripción quién es el dueño y así publicando a la sociedad quién adquirió, *erga omnes*. Así la eficacia de la inscripción puede estimular a todos los titulares.

Es extraño qué, a pesar de la importancia que tiene y que debe tener el principio de prioridad o de luz pública registral, en nuestro régimen de inscripción voluntaria, donde hay un modo de adquirir relativo y un modo de adquirir hipotecario de efectos absolutos, no se haya hecho de él la menor mención en la exposición de motivos de la Ley de reforma hipotecaria de 1944, y que en la misma se haya silenciado el artículo 23, que luego fué restablecido en la Ley articulada en el artículo 32. Creo fué debido a que sus autores estaban un tanto deslumbrados por el léxico germánico, que prodiga el principio de fe pública registral y el de legitimación, lo cual es natural en su régimen de inscripción constitutiva. Parece como si creyesen que el principio de prioridad está algo anticuado, por ser el que tomaron por básico los autores de la Ley del 61, exponiendo éstos y tratando con parquedad el principio de fe pública registral, pues si estimaron anticuado tal principio no se dieron cuenta de que estamos en la misma situación que en 1861, con la necesidad de fomentar la inscripción con el estímulo de su eficacia, mientras sea voluntaria, y hubieran contribuido a ello si en la nueva Ley especificasen el precepto genérico del artículo 32, reforzando expresamente la eficacia de la inscripción con el principio de prioridad, tal como quisieron los autores de la Ley

del 61, aunque luego los interpretadores de la misma hayan procurado desvirtuar aquella voluntad del legislador, que claramente se observa estaba influenciado por el sistema francés, según se deduce de la exposición de motivos y de los comentarios de Gómez de la Serna sobre los artículos 17, 23, 24, 25, 26, 28 y 33, que exponen y recalcan los efectos de la inscripción por vía negativa como en las legislaciones que siguen el sistema francés, que esgrimen la fuerza de la inscripción por la *oponibilidad*, sentando el principio de prioridad, que faculta oponer el título inscrito al no inscrito. Y esto en nuestro sistema resultará todavía más eficaz con los otros principios de especialidad, publicidad, trácto sucesivo, legalidad, etc., etc.

De modo que creemos y decimos una vez más que está muy claro el sentido de nuestra legislación hipotecaria (respetada por el Código civil) sobre el valor de la inscripción; tanto en la Ley de 1861 como en las posteriores, que vinieron limando los casuismos y las vacilaciones de aquélla sobre la sustantividad de la inscripción, y resulta patente que habiendo inscripción no hace falta tradición, que es una institución arcaica que tuvo su origen y razón de ser cuando no había otros medios de publicidad en las transmisiones de la propiedad, y tan inútil y ficticia se consideró al cabo de muchos siglos, que el Código civil francés, en moda en el siglo pasado, prescindió de ella, y nosotros, que la teníamos en nuestro Derecho anterior al Código civil como único modo de adquirir en las transmisiones contractuales, podemos conocer cuál fué su eficacia como medio de publicidad con la lectura del preámbulo del Decreto de 8 de agosto de 1855, que ordenaba la rápida elaboración de un proyecto de Ley Hipotecaria que pusiera remedio a aquel estado caótico de la situación jurídica de la propiedad inmueble.

Decimos que está claro el sentido de nuestra legislación hipotecaria sobre el valor de la inscripción y afirmamos que el Código civil respetó este sentido de la Ley del 61, y expresamente subordina a ésta todas sus disposiciones contenidas en el título IV del libro IV, referente a compraventa, según preceptúa el artículo 1.537 del Código, como habíamos indicado antes. Y ante unos preceptos tan claros ¿por qué se hacen interpretaciones y se mantienen criterios tan alambicados sobre la tradición y sobre el papel de la inscripción, considerando la tradición como algo necesario y sagrado, precisamente cuando la inmensa mayoría de los buenos civilistas nacionales y extranjeros reco-

nocen su ineficacia y abogan por la publicidad de los sistemas modernos de régimen inmobiliario? Hay quien sigue razonando, queriendo o sin querer, como si estuviésemos en el régimen de las Partidas, sin darse cuenta de que nosotros tenemos hoy dos regímenes de la propiedad inmobiliaria: uno, de derechos relativos, que regula el Código civil, y otro, de derechos absolutos, *erga omnes*, que regula la Ley Hipotecaria. Los derechos relativos los regula el Código civil en el supuesto de que no sean inscritos, ya que la inscripción es potestativa, pero están siempre sujetos a la condición resolutoria que pende por razón de la protección del tercero protegido por la Ley Hipotecaria. Y así decía, con su visión certera, aquel ilustre civilista don Augusto Comas, al tratar del valor de la inscripción como modo de adquirir, absoluto, en seguridad del tercero: "En este sentido el derecho de la propiedad a favor de la persona que tenga legalmente la condición de tercero, es tan absoluto en sus límites y tan excluyente en sus efectos como corresponde según el título a que debe su origen. Por esto decía que el valor relativo del derecho de propiedad, o sea, los efectos de este derecho con relación a tercero, no envuelven un carácter limitativo en el derecho de propiedad, sino sólo una condición, mediante la cual se muestra el derecho del tercero como excluyente de cualquier otro idéntico sobre la misma cosa establecido." "El derecho del tercero de esta suerte reviste, por consiguiente, un valor absoluto, siendo corolario obligado de esta condición la desaparición o el término de cualquier otro desarrollo de propiedad que le sea opuesto." Quería decir el señor Comas que el derecho relativo del titular no inscrito va siempre sujeto a condición resolutoria, que se cumplirá al surgir un tercero protegido por la Ley Hipotecaria, que le confiere un derecho excluyente de todo otro que le sea opuesto sobre el mismo inmueble, tanto por el principio de prioridad como por la fe pública registral. O sea que, para el tercero, su único modo de adquirir la propiedad inmueble es la inscripción y por ello ésta resulta para él constitutiva, y en este sentido, y así entendido, el valor de la inscripción, huelgan todas las sutilezas que se esgrimen al interpretar el artículo 1.473 del Código, diciendo si tiene o no el transferente en la segunda venta, facultad dispositiva, en el caso de que en la primera haya mediado la tradición real o ficta, como se dice en la sentencia del Supremo de 1.º de junio de 1948, cuando lo que sucede realmente en el caso de doble venta y se inscriba una o en caso de títulos opuestos sobre un mismo derecho, es que se ponen en

juego dos modos de adquirir, uno relativo y otro asoluto, estando éste en grado preferente para la adquisición. Si hay colisión, la Ley Hipotecaria y el Código civil establecen categóricamente que la transmisión inscrita excluye a la no inscrita, y no hay necesidad de mirar si en el otorgamiento del título que se inscribió hubo efecto traslacional u obligacional, porque para la adquisición basta que sea título, ya que el modo lo es la inscripción; y así los Registradores no tenemos por qué estudiar si el título estuvo o no acompañado de la tradición, porque, además de que no hay precepto que lo exija, sabemos que el artículo 1.462 del Código está subordinado al 1.537 y que la Ley Hipotecaria nos enseña que, si una venta legal se inscribe, produce efectos contra todos, aun contra otro comprador al cual le haya entregado el mismo transferente la finca (" si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no con respecto á otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción"). En fin, que en estos casos de títulos incompatibles no es que haya ni que deje de haber efecto traslacional para el segundo titular e para el titular que inscriba, sino que, lo que sucede es que hay la pena de nulidad o de ineficacia para el que no inscribió, y el premio de la eficacia para el que inscribe; la inscripción hizo cumplir la condición resolutoria a que está afecta la adquisición no inscrita.

MANUEL VILLARES PICÓ
Registrador de la Propiedad