

Los artículos 28 y 207 de la Ley Hipotecaria y el principio de legitimación registral

I

Decía Angel Sanz Fernández (1) que en las inscripciones practicadas sin título «no se puede presumir la existencia de un título cuando precisamente se parte de la idea de que no lo hay, al menos en forma adecuada para llegar al Registro. Que en estas inscripciones son precisos dos requisitos: 1.º Los trámites propios del expediente de dominio y el acta de notoriedad y, con referencia al Derecho anterior, de la información posesoria; 2.º La publicidad registral por un espacio de dos años. En tanto no se hayan cumplido estos requisitos y no haya transcurrido, por consiguiente, el plazo de dos años, no debe entrar en juego la legitimación registral, especialmente en cuanto se refiere a sus enérgicas repercusiones procesales».

Notemos que Sanz escribió lo transcrito estando vivo el párrafo final del artículo 347 de la Ley de 30 de diciembre de 1944, párrafo que ha sido suprimido en el texto de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero último, al volcarse el contenido del referido artículo 347 de aquella en los artículos 199 y siguientes de ésta.

Con tal supresión parece habrá desaparecido el requisito 2.º, que exigía Sanz en los renglones antes repetidos. Sólo lo hemos transcrito porque interesa a los efectos del comentario que hace en el párrafo siguiente de la misma notabilísima obra, que dice:

«En las inscripciones practicadas al amparo del artículo 352

(1) «Comentarios a la Nueva Ley Hipotecaria», p. 189.

(205 actual), el carácter dudoso que la Ley da al título inscrito lleva necesariamente a la misma consideración del caso anterior» (1).

En cambio, asegura que se aplica la legitimación registral «a las adquisiciones en virtud de herencia o legado, a pesar de la limitación de sus efectos (art. 14), ya que son inscripciones practicadas en virtud de título» (2).

II

Es sabido que en nuestro sistema hipotecario la inscripción no es ni constitutiva ni abstracta. Se funda en un título material (compraventa, herencia, etc.) y se inscribe mediante un título formal (escritura pública, generalmente). La inscripción se realiza sobre la base del título formal (documento), pero por la legitimación registral lo que se presume es la verdad y existencia del título material (razón concreta justificativa de la adquisición). Este título material, que consta y ha de constar en toda inscripción, llega al Registro tanto a través de los títulos formales en sentido estricto (escritura pública, sentencia firme) como por conducto de un medio supletorio (expediente de dominio).

Por otra parte, el título formal que es inmatriculado al amparo del artículo 205, notarialmente ha de ser tan perfecto como cualquier otro; y, en el aspecto civil, no hay razón para que *a priori* se le dé menos eficacia que a los demás.

Por ello concluimos: que si la legitimación registral se presume, *prima facie*, exacto el título material referido en la inscripción, no hay ni puede haber diferencia, por razón del mismo, entre ninguna clase de inscripciones, pues en todas consta la existencia de un título material (dejamos aparte las practicadas en virtud de información posesoria). Y que si el título formal que se inmatricula al amparo del artículo 205 es civil y notarialmente de idéntico valor que los que provocan inscripciones posteriores, no puede ser tampoco la diferencia de título formal lo que justifique el distinto trato que entre ellos propugna Sanz, en cuanto al principio de legitimación registral.

(1) Ob. cit., p. 190.

(2) Ob. cit., p. 189, nota (11).

Si la diferencia ésta existe (nosotros creemos que sí), no se fundará, contrariamente a lo que dice Sanz, ni en la existencia o inexistencia de título formal propiamente dicho, ni en su naturaleza o certeza. Ha de fundarse en una razón determinada expresamente por la Ley Hipotecaria, que, sin duda, podrá valorar la naturaleza del título formal que provoque la inscripción y la confianza que le inspire, según el entronque registral que tenga. Pero la naturaleza de aquel título, por sí sola, si expresamente no lo dispone la Ley, nada nos dirá.

Sanz se fija en que «uno de los efectos de la legitimación, la facultad de disponer con plena eficacia, se limita expresamente por la Ley». Ahí está precisamente el «quid» de la cuestión. Eso es lo que trataremos de comprobar, no sólo respecto a los efectos sustantivos, sino también para los procesales, de la legitimación registral. Tal es el objeto de estas líneas.

III

Pero antes tenemos que recoger un cabo que acabamos de dejar suelto. Se trata de las inscripciones de posesión que, practicadas en virtud de informaciones que, inscritas, concluidas o iniciadas antes de 1.º de enero de 1945, no hayan vivido tabularmente los diez años que exigía el antiguo artículo 399 de la Ley reformada (que, respecto a las informaciones practicadas e inscritas, entendemos hay que considerar en vigor) para que quedasen transformadas en inscripciones de dominio.

Durante este lapso, mientras dichas inscripciones sean sólo de posesión, según decía en su párrafo tercero el antiguo artículo 396 (que para ellas también ha de entenderse sigue vigente): «Las inscripciones de posesión perjudicarán o favorecerán a tercero desde su fecha, pero solamente en cuanto a los efectos que a la posesión se atribuyen en esta Ley.»

Esta disposición, por sí sola, demuestra que tales inscripciones no pueden surtir la presunción de propiedad derivada del principio de legitimación, establecido en el párrafo primero del artículo 38 (24 de la Ley de 30 de diciembre de 1944), ni gozar del procedimiento regulado en el vigente artículo 41, pues éste sólo se da para el ejercicio de las acciones reales derivadas del derecho inscrito;

que, por lo tanto, no protege a la posesión inscrita, la cual demostrado está que ni siquiera es verdadera posesión.

IV

Antes de entrar en la interpretación de los artículos 28 y 207, aun vamos a detenernos con otra digresión.

Pregunta Azpiazu (1), discutiendo las afirmaciones de Sanz, que hemos transcrito más arriba: ¿Para qué servirán estas inscripciones si, además de la fe pública, se les niega la legitimación?

Contestemos (sin prejuzgar la cuestión que trataremos de dilucidar) que no nos parece objeción de peso esta pregunta:

Primero. Porque aunque a estas inscripciones, durante el período de dos años de suspensión de efecto respecto a tercero, las considerásemos como inscripciones a plazo, como hace González Palomino (2), ciertamente no producirían ningún efecto (sustantivo y procesal, por lo menos) mientras durase los dos años en cuestión, pero siempre servirían para algo. Por lo menos, como camino ineludible para conseguir la plena eficacia registral a los dos años. Y, a la vez, como aviso y jactancia para conocimiento de terceros interesados.

Segundo. Siempre producirían, por lo menos, como demostraremos, los efectos puramente formales (adjetivo-registrales). Esto es, los del artículo 17 (3). del 20 en su aspecto adjetivo, del párrafo segundo del artículo 38 (4) y del artículo 82, también en su aspecto formal.

V

Decía el párrafo segundo del artículo 23 de la Ley Hipotecaria de 1909: «La inscripción de las fincas y derechos reales adquiridos

(1) «A un libro notable, un breve comentario». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 211, p. 861.

(2) «La adjudicación para pago de deudas», recogida en los *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. I, p. 295, nota.

(3) Que, como indica Roca Sastre (*Instituciones de Derecho Hipotecario*, primera edición, t. II, p. 134), no es más que el corolario adjetivo de los artículos 1.473 del Código civil y 23 antiguo de la Ley Hipotecaria.

(4) Que podría justificarse, sin necesidad de acudir al principio de legitimación, sin más que considerarlo como una simple exigencia de la Ley a fin de procurar el paralelismo entre el Registro y la realidad.

por herencia o legado no surtirá efecto, en *cuanto a tercero*, hasta después de transcurridos los dos años desde la fecha de la misma: Exceptúanse...»

. Y el párrafo cuarto del artículo 20 de igual Ley: «Estas inscripciones no surtirán efecto *contra tercero* hasta después de transcurridos dos años, etc....»

El artículo 11 del R. D. de 17 de abril de 1925 también habla de que «no surtirán efecto *contra tercero*, etc....»

En la Ley de 30 de diciembre de 1944 rezaban:

Artículo 14, párrafo último. Reprodujo, casi literalmente, el párrafo 2.º del artículo 23, con la importante diferencia del momento inicial para el cómputo de los dos años, que pasa a serlo la fecha de la muerte del causante. Sigue hablando de efectos *en cuanto a tercero*.

Artículo 347, párrafo último: «Las inscripciones de inmatriculación no surtirán efecto *contra terceros adquirentes* hasta transcurridos dos años a partir de su fecha.»

Finalmente, en el *texto refundido de la ley Hipotecaria de 8 de febrero último*, se lee:

Artículo 28. Reproduce el último párrafo del artículo 14 de la Ley de 30 de diciembre de 1944.

Artículo 207: «Las inscripciones de inmatriculación practicadas con arreglo a lo establecido en los dos artículos anteriores, no surtirán efecto *respecto de tercero* hasta transcurridos dos años desde su fecha.»

VI

Veamos cómo Morell y Terry explicaba el párrafo 4.º del artículo 20 y el párrafo 2.º del 23 antiguos.

Decía (1), comentando el párrafo 4.º del artículo 20 y refiriéndose a las inscripciones practicadas en virtud del párrafo 3.º del mismo artículo: «Envuelve, pues, a estas inscripciones y a las que de ellas derivan una especie de condición resolutoria, pues cabe que dentro de los dos años se inscriba la finca o derecho a nombre de distinta persona, o sea del *tercero cuyo derecho no se perjudica*. Transcurridos los dos años, la inscripción se hace firme y eficaz

(1) *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, t. II, p. 413.

contra todo tercero, afirmándose igualmente los derechos fundados en la misma.

Ahora bien: el Registrador no es el llamado a apreciar el mejor derecho que pueda asistir a un tercero sobre los mismos bienes mediante la simple presentación de los títulos en que se apoya. El derecho de tercero consiste en reclamar contra la inscripción practicada dentro de los dos años expresados...»

Como vemos, para Morell, el tercero aludido en el texto comentado era el *titular con derecho no inscrito sobre la finca inmatriculada*. Los efectos en cuanto a tercero, suspendidos según esta interpretación, eran los *perjudiciales* para dicho tercero.

Hasta aquí nada había de perturbador en tal interpretación. Pero la consecuencia, gravemente en discordancia con el sistema, era la deducida después, al tomar demasiado literalmente la afirmación de la Ley: «Transcurridos los dos años—dice—, la inscripción se hace firme y eficaz contra todo tercero...» Esto es, contra los mismos antes excluidos del perjuicio y sin necesidad de que el titular inscrito traspasase la inscripción a tercer adquirente. Grave olvido de que para gozar del beneficio de la fe pública que el artículo 34 concedía era y es, cuando menos, preciso haber adquirido de «persona que en el Registro aparezca con derecho a ello».

VII

Sobre el párrafo segundo del artículo 23, el propio Morell Terry (1) pregunta: ¿Quién es ese tercero que no puede ser perjudicado por la inscripción hecha a favor del heredero voluntario?

«Se ha convenido por los expositores y la jurisprudencia—consta—que esos terceros a que se refiere el segundo párrafo del artículo 23 son los herederos de mejor derecho que los que inscribieron primero y las personas que de ellos puedan haber adquirido algún inmueble o derecho real después». Y al efecto cita los términos clarísimos de la sentencia de 13 de febrero de 1911.

Tampoco esta interpretación en sí resulta heterodoxa dentro del sistema.

Pero también la interpretación literal vuelve a colocarle en terreno peligroso. «El artículo 23—prosigue—dice que la inscrip-

(1) Ob. y loc. cit., pág. 612.

ción de las fincas y derechos reales adquiridos por herencia y legado no surtirá efectos en cuanto a terceros. Literalmente, el artículo habla solamente de las inscripciones de herencia y legado, no de las transmisiones de fincas por los herederos. En esta parte, sin embargo, se ha considerado, con razón, que si el precepto había de ser eficaz era indispensable entender que esas transmisiones tampoco perjudicarían a tercero dentro de los dos años.» O sea, pese a no apartarse de la línea ortodoxa, se tambalea y justifica indirectamente algo que, como veremos, queda claro sin acudir a rodeos alguno.

Mas donde por culpa también de la ya pasada de moda interpretación literal y de la confusión que siempre ha reinado en nuestro sistema hipotecario en la interpretación del término tercero, llega a perder la línea, pese a repugnar a su buen criterio, es en igual punto del en que se desvió al comentar el párrafo cuarto del artículo 20. Si los bienes continuán inscritos en el Registro a favor de los herederos voluntarios—pregunta—, «¿pueden reclamarlos o inscribirlos los de mejor derecho después de los dos años? La acción de petición de herencia, en este caso, ¿no tiene el plazo de prescripción fijado en el Código, y queda a dos años reducida?»

«Escosura—añade Morell—cree que no puede entenderse así. Mientras las fincas continúen inscritas a nombre de los herederos voluntarios, entiende que los herederos de mejor derecho pueden reclamar en cualquier tiempo y anular el derecho inscrito sin base, porque las relaciones entre ellos no son de tercero, y las fincas aparecen como si aún continuasen inscritas a favor del causante, representado por su heredero voluntario, vencido en la cuestión sobre el mejor derecho a la herencia.» Morell llega a reconocer «que así debiera ser»; pero la perturbación que le produce la palabra «tercero» es demasiado fuerte, y concluye: «Pero el artículo 23 dice otra cosa, y la jurisprudencia, al dar al heredero de mejor derecho la consideración de tercero respecto al que inscribió, no puede negar a ésta la consideración de tercero respecto a aquél.»

VIII

Veamos ahora la opinión superautorizada de Roca Sastre (1). Sobre el párrafo cuarto del antiguo artículo 20 dice: «Este ter-

(1) Ob. cit., t. I, p. 185.

zero, de que habla el artículo 20 de la ley, no es, como varios autores opinán, el titular de mejor derecho real frente al titular inmatriculante o aparente, sino al adquirente del titular inscrito que lo sea por título oneroso, de buena fe y haya registrado su adquisición.»

Y añade: «Desconfiándose de que este medio inmatriculador manifieste el verdadero titular de la finca, se compensan los trámites fáciles para obtener la inscripción con una paralización o vacación durante dos años de los efectos protectores de la fe pública registral en cuanto al punto concreto de dicha titularidad.»

Y concluye: «En lo demás, estas inscripciones producen todos sus efectos.»

IX

Respecto al párrafo segundo del artículo 23, Roca Sastre (1) dice que es insostenible que el tercero, a que se refiere tal precepto, fuera el heredero real o de mejor derecho, y aquel que de éste hubiera adquirido. Para Roca, el tercero, en cuanto al que no surtirán efecto en el plazo de dos años las inscripciones a favor del heredero voluntario, es el que adquiriere a título oneroso del heredero aparente inscrito. Y los efectos que dejan de producirse son «los derivados de la fe pública registral, y aun dentro de ésta en cuanto se refiera al punto concreto de la titularidad hereditaria; sólo en este aspecto limitado la Ley Hipotecaria se inhibe, dejando el problema al imperio del Derecho común. En consecuencia, el heredero aparente inscrito y los terceros adquirentes del mismo son mantenidos registralmente, aunque de un modo provisorio, pues el heredero real que los ataque deberá atemperarse a lo dispuesto en los artículos 17, 20, 24, 41 y 82 de la ley Hipotecaria. Además, como la fe pública actúa en beneficio del tercer adquirente en cuanto no se refiera a la titularidad hereditaria del transferente, en lo que no sea esto quedará protegida...»

X

Los artículos 347 y 352 de la ley de 30 de diciembre de 1944 conservaron las palabras *efectos contra terceros*, empleadas en el

(1) Ob. cit., t. II, ps. 166 y cif.

párrafo cuarto del artículo 20 de la ley anterior. Pero el artículo 347 complica más la interpretación al hablar de «... *contra terceros adquirentes*.»

Angel Sanz (1) critica la expresión «no surtir efectos contra terceros», que dice «o ha de considerarse como una lamentable equivocación o como un olvido de adaptación con el artículo 34, o sólo se puede interpretar como referida a terceros inscritos, lo que llevaría a consecuencias absurdas».

Y añade: «Esta frase no tiene interpretación posible. No puede referirse a los posteriores adquirentes, protegidos por la fe pública, porque la inscripción no puede surtir efectos nunca contra ellos, sino en favor de ellos. Menos puede pensarse aún que se refiere a terceros no inscritos, entendiendo por tales a los verdaderos dueños, porque entonces resultaría que éstos no podrían hacer efectivos sus derechos contra el titular del asiento de inmatriculación pasados los dos años, y esto es inadmisibile, ya que equivaldría a conceder la protección de la fe pública a estos asientos, lo cual es imposible.»

XI

Sin duda, movido por estas críticas, el texto refundido de 8 de febrero del corriente año, en su artículo 207, ya no habla de efectos «*contra terceros*», sino de efectos «*respecto a terceros*».

No obstante, pretenderemos demostrar que la redacción anterior del artículo 352 de la ley de 30 de diciembre de 1944 y del antiguo párrafo segundo del artículo 23 de la Ley Hipotecaria no sólo no era desastrosa, sino que es incluso la más correcta. Y que lo desastroso fueron las interpretaciones a que gran parte de la doctrina llegó, como hemos visto, por el apego a la interpretación literal, con olvido absoluto de la sistemática, y por culpa de la configuración del tercero como un personaje maravilloso, protegido por definición por la fe pública.

Creemos que el temor a estas consecuencias, realmente absurdas, por una parte, y por otra, la preocupación de querer armonizar el concepto del tercero de estos preceptos con el del artículo 34, han sido las causas de que un importante sector de la doc-

(1) Ob. cit., p. 245.

triña (entre la que hemos citado a Roca Sastre y a Sanz Fernández) buscase el tercero de los preceptos que estudiamos entre los adquirentes del titular inscrito.

Frente a ellos intentaremos demostrar:

1.º Que además del subadquirente existen otros terceros, que no pueden ser considerados como *penitus extraneus*. Y que la ley no siempre que habla de tercero se refiere al subadquirente, del que se ocupa especialmente el artículo 34.

2.º Y que con la interpretación, que podríamos llamar clásica, del párrafo cuarto del artículo 20 y segundo del artículo 23 antiguos se debe llegar y llega a resultados totalmente correctos, y además más precisos que los obtenidos con la acepción defendida, entre otros, por Roca Sastre y Sanz Fernández. Aquella vieja interpretación no tuvo la culpa de los despistes a que llegaron algunos de sus sostenedores.

XII

Sin duda, ha sido Roca Sastre quien más ha contribuido a desenmarañar el concepto de tercero, simplificando el revuelto rompecabezas que en torno al mismo se había llegado a formar.

«El Derecho hipotecario—ha escrito (1)—no altera en lo más mínimo el concepto de tercero. Se limita a regular la posición jurídica del mismo desde el punto de vista registral. Hay que distinguir netamente en esta materia entre el concepto de *tercero* en sí y la posición del mismo en lo relativo a la *afección* que pueden desenvolver sobre él los negocios jurídicos en que no ha sido parte. Allí se trata del personaje; aquí, de su situación jurídica. Así, con vistas a los efectos de la fe registral, una cosa será el tercero, y otra, su protección.»

Por ello comienza el propio Roca por estudiar el concepto civil de tercero como «el que no es parte en un acto o contrato». Y dice que dentro de esta noción hay que distinguir dos tipos de terceros (2). El tercero simple o *penitus extranei*, «que es el completamente extraño o ajeno al contrato en cuestión, y el tercer adquirente o subadquirente, que es el que entra «en relación jurí-

(1) Ob. cit., t. II, p. 183.

(2) Ob. cit., t. II, p. 186.

dica con algunas de las partes de un contrato y respecto a lo que es materia u objeto del mismo».

Creemos que esta bipartición debe ser sustituida por la siguiente tripartición:

1.º Los *penitus extraneus* o terceros, totalmente ajenos a la relación dada.

2.º Los terceros adquirentes o subadquirentes, que son los que posteriormente adquieren con carácter derivativo algún derecho de los originados en aquella relación jurídica dada, de la que no fueron partes.

3.º Los terceros con un derecho anterior sobre el objeto de la relación jurídica dada, en la cual tampoco actúan como parte. De este tipo son: el verdadero propietario de una finca que otro inmatricula en virtud de título no derivado de aquél; el heredero de mejor derecho frente al heredero aparente (cada uno de ellos es ajeno a la relación que el otro pudiera tener con el causante) o a los adquirentes del mismo; el acreedor hipotecario frente al tercer poseedor, etc., etc.

La exposición de motivos de la ley de 30 de diciembre de 1944 dice que: «A los efectos de la fides pública, no se entenderá por tercero el *penitus extraneus*, sino únicamente el tercer adquirente; es decir, el causahabiente de un titular registral por vía onerosa.»

Pero esto, que determina claramente el concepto de tercero del artículo 34, no implica que la ley Hipotecaria en otros artículos pueda usar la palabra tercero sin referirse al tercer adquirente. Así creemos sucede en los artículos 28 y 207, que, a nuestro parecer, emplean el término tercero, referido no al subadquirente, sino al titular de un derecho anterior a la relación inscrita.

La fe pública, al tiempo que juega, favoreciendo al tercer adquirente, actúa a la vez, perjudicando al tercero, titular de un derecho anterior a la relación inscrita (si tal derecho no está a su vez inscrito). Los artículos 28 y 207 representan una excepción a esta regla. El tercero titular de un derecho anterior y no inscrito sobre la cosa objeto de una relación inscrita deja de ser perjudicado por la fides pública. Y en tal medida, en la que no sufre perjuicio, y como consecuencia de ello, el tercer adquirente de la relación inscrita deja de ser favorecido.

Pero además de la exclusión en perjuicio de ellos, de la fe pública, y previamente a ello, es también eliminada la legitimación registral, en tanto en cuanto les perjudicaría. Esto es lo que trataremos de demostrar a continuación.

XIII

La *ratio* de los artículos 28 y 207 (señalada espléndidamente en las líneas de Roca Sastre antes transcritas) nos determina quiénes son los terceros no perjudicados durante el plazo de dos años por la inscripción a favor del heredero aparente y por la del titular de la inmatriculación.

Lo son, en el primer caso, el verdadero propietario, el titular de un derecho real sobre la finca inmatriculada y los que de ellos deriven su derecho.

Y en el segundo, el heredero real y los adquirentes y sucesores del mismo.

XIV

¿Qué perjuicios deja de causarles la inscripción? En principio, ésta no puede producirles ningún perjuicio. Porque la ley habla de «no surtir efectos», sin distinción.

Consecuentemente, y en primer término, ha de dejar de jugar contra ellos la legitimación registral, puesto que es el primer efecto que normalmente produce la inscripción. No podrá actuar, pues, contra el verdadero dueño de la finca inmatriculada ni contra el heredero real en sus respectivos casos, la presunción de exactitud registral, ni, por lo tanto, será utilizable el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria. Bastará, por lo tanto, en cada caso, alegar este carácter, o por lo menos demostrar su posibilidad para que se suspenda el procedimiento iniciado. Sólo así podrá cumplirse totalmente lo preceptuado en los artículos 28 y 207. De lo contrario podría causarse perjuicio, en forma a veces difícil de reparar.

Pero además de excluirse la consecuencia procesal del principio de legitimación se elimina con dicho principio su consecuencia sustantiva; esto es, la base de la adquisición a *non domino* del tercer adquirente, o sea el juego de la fe pública registral. Como

el titular inscrito no está legitimado en el período de suspensión (por lo menos en perjuicio en sus respectivos casos del verdadero dueño o del heredero real), quien de él adquiriera no gozará de la fe pública. Al faltar la presunción *iuris tantum* a favor del transmitente no podrá convertirse en presunción *iuris et de iure* a favor del adquirente.

En cambio hay una tercera clase de efectos, derivados tanto del principio de legitimación como del hecho formal de la inscripción que sí se dan en perjuicio (que más que verdadero perjuicio sólo será molestia o contratiempo) de los favorecidos por los artículos 28 y 207. Son los efectos puramente adjetivoformales de la inscripción; esto es, los de los artículos 17 y 20 (en su aspecto adjetivo), párrafo segundo del 38 y 82.

Ello es en virtud de que, como dice Morell, el registrador no puede por sí mismo comprobar quién es el heredero real ni el verdadero dueño. Por esto no puede cancelar la inscripción a favor del heredero o titular aparente sin los requisitos del artículo 82. Y no habiéndose cancelado dicha inscripción no podrá dar entrada, en contra a los artículos 17 y 20, a ningún título en el Registro.

Y respecto a los efectos del artículo 38, párrafo segundo, porque en realidad ningún perjuicio se causa al reclamante, dada la forma en que es interpretado. Otra cosa sucedería si la inscripción tuviese carácter abstracto, y la legitimación presumiese la existencia del derecho de abstracción hecha del título. Pero tal como es y debe ser entendido, no supone más que un requisito simultáneo, que el demandante ha de llenar al entablar la demanda reclamando contra el derecho inscrito, y que es el de tener que extender dicha demanda al pedir la nulidad o cancelación de la inscripción. En el fondo, o mejor, en su resultado práctico, tal disposición no pasa de ser un requisito exigido por la ley con el fin de procurar mantener el paralelismo entre el Registro y la realidad.

c

XV

¿Qué efectos se producirán, pasados los dos años de suspensión, entre el inmatriculante y el verdadero dueño o entre el heredero aparente e inscrito y el real?

Desde luego, transcurridos los dos años en cuestión, la inscripción producirá plenamente los efectos normales de toda inscripción. En primer lugar, actuará la legitimación registral entre ellos. Y con ella, su juego de presunciones *iuris tantum* y el procedimiento del artículo 41 (sin perjuicio de que el titular o heredero real pueda hacer jugar alguna de las excepciones admitidas, si puede alegarlas).

Pero sólo se producirán los efectos relativos a la inscripción. Pues el derecho en sí de cada cual, mientras no surja un tercer adquirente, permanece igual y regulado exclusivamente por el Derecho civil.

Ciertamente que tanto el heredero real como el aparente, por un lado, como el propietario verdadero y el titular de la inmatriculación, por otro, son terceros entre sí, usando este término en sentido amplio. Pero no son terceros protegidos por la fe pública, que es cosa distinta. Pues al titular inscrito (inmatriculante o heredero aparente) le falta, por lo menos, el requisito de haber adquirido a título oneroso, si se trata del heredero aparente, o el de haber adquirido de quien en el Registro aparece con derecho, en el caso del inmatriculante.

Por lo tanto, la fe pública sólo podrá actuar (en perjuicio del heredero real y del propietario verdadero o de quienes derive su derecho de ellos): primero, a favor del que adquiera a título oneroso y de buena fe, sea, en sus casos, del inmatriculante o del heredero aparente inscrito; segundo, si además el adquirente inscribe su derecho, y tercero, si han transcurrido o transcurren los dos años de suspensión.

XVI

Creemos haber demostrado que con la interpretación que propugnamos se llega a resultados hipotecariamente correctos. Ahora trataremos de probar que esta interpretación es, además, la que resulta más adecuada al texto de los artículos 28 y 207. En efecto:

1.º Dicen estos artículos que «no surtirán efectos respecto (o «en cuanto») de tercero», precisamente las inscripciones a que alude. Luego, al practicarse éstas, dichos terceros deberían existir ya. Porque ninguna inscripción por sí sola surte efectos a favor del

adquirente futuro, pues respecto a éste será la inscripción a su nombre practicada la que los producirá, aunque se surtan conforme al contenido de las anteriores vigentes sobre la misma finca.

2.º Hablan de «no surtir efectos», sino especificar la clase de éstos. Por lo tanto, y dentro de la ratio del precepto, los efectos deben ser totalmente negativos. Así sean los de la legitimación como los de la fe pública.

3.º Especialmente. Tanto si orientamos el tercero, de que hablan los artículos 28 y 207, hacia el titular real como hacia el subadquirente, dejarán de producirse efectos respecto a ambos. Los que dejen de producirse en contra del primero, dejarán de surtir-se a favor del segundo. Ahora bien; son los efectos que dejen de jugar contra el heredero real o contra el verdadero propietario (o de quien de ellos derive) los mismos que dejarán de gozar tanto el titular inscrito como el tercer adquirente de éste. En efecto; el titular inscrito y sus adquirentes gozarán plenamente de los derechos registrales correspondientes según su situación, aun dentro del plazo de suspensión, respecto a cualquier otra persona que no sea, respectivamente, el heredero real y sus adquirentes o bien el propietario verdadero y los suyos o el titular de un derecho real anterior a la inmatriculación (1).

Es, pues, el perjuicio dejado de sufrir por los titulares reales no inscritos lo que determina el módulo y medida de estos dos artículos. Por lo tanto, parece que lo más lógico es orientarlos en torno a este perjuicio evitado.

XVII

Para concluir, vayan unas palabras sobre la redacción de estos preceptos.

Cada vez son más numerosas y enérgicas las voces y plumas que proclaman resulta perturbador el empleo del término tercero en nuestra ley Hipotecaria, y que éste debería ser suprimido de la misma. Se ha afirmado que el artículo 34 debería hablar simplemente del *adquirente*.

(1) Por esto, sólo respecto de estos últimos podemos aceptar la afirmación de González Palomino (loc. cit.) de que se trata de inscripciones a plazo. Pero no respecto de las demás personas.

Nosotros, desde luego, creemos que de dónde indiscutiblemente debiera ser borrada la palabra tercero es de los artículos 28 y 207.

Deberían decir, respectivamente, que «...no surtirán efectos contra el heredero real y sus causahabientes...» y «...contra el verdadero propietario y sus causahabientes, ni contra el titular de un derecho real en la finca inmatriculada y anterior a la inmatriculación...»

Los efectos dejados de surtir no habría por qué especificarlos, pues serían simplemente los que normalmente y en su caso debería producir la inscripción en sí. Como hemos dicho antes, en primer lugar faltaría la legitimación registral, y como consecuencia de este fallo no podría actuar la fe pública. Trátase de los efectos puramente hipotecarios, reducidos a los de matiz sustantivo y procesal producidos por la inscripción, siguiendo bajo la órbita del Derecho civil lo relativo al derecho en sí, hasta tanto no jugase la fe pública registral.

JUAN VALLET DE GÓYTÍSOLO.

Notario.