

# La Nueva Ley Hipotecaria y el «tercero»

Llegamos a imaginar que la nueva Ley Hipotecaria prescindiría del término "tercero", considerándolo innecesario, ya que su mismo concepto resultaba extraño a su contenido y finalidad.

Nos equivocamos, sin duda.

Supusimos fácilmente superable para el legislador la carencia de una teoría del tercero, base del error que señalamos en la legislación anterior, que, no obstante tal carencia de teoría, no vaciló en servirse del término y concepto, inadecuados para edificar el sistema registral.

Escuetamente, en su forma más simple, pudiera quedar delineada en las siguientes consideraciones:

Siendo el término "tercero" una expresión de referencia y relación, es preciso previamente a su examen y utilización señalar el campo, único, concreto e invariable, al que poder referirlo como relación única, invariable y concreta.

Este campo es el netamente civil. El "tercero" se determina en relación al negocio civil, al sistema de Derecho civil normal, único sistema básico del Derecho y único científicamente posible de referencia en la sociedad jurídica por el mismo ordenada.

El negocio jurídico, cumplido con arreglo a las normas del Derecho civil ordenador del mismo, tiene carácter universal y es de efectos generales; por serlo y para serlo, surte efectos inter partes, y para surtir efectos inter partes es condición precisa que los mismos se impongan a los extraños al negocio, como una realidad, y que no haya, por lo tanto, extraños que detengan los efectos inter partes del negocio.

En principio, por lo tanto, el término "tercero" carece de valor diferente del gramatical y se halla implícitamente comprendido en la universalidad de los efectos inter partes del negocio jurídico normal.

El sistema civil nos dirá los presupuestos de perfección del negocio jurídico, de adquisición y transmisión de las titularidades reales, del juego de las acciones de nulidad, rescisión y resolución. Con carácter general y universal, para los contratantes y para los extraños.

Cobra vida jurídica el concepto de tercero cuando el sistema civil

nos habla de un personaje, no contratante, que, extraído de aquella universal masa de extraños al negocio jurídico perfecto, anulable, rescindible o resoluble, ha de excepcionarlo quedando a salvo de los efectos naturales de universalidad del negocio y de las normas de su anulación, rescisión o resolución.

Esa inmunidad, ilesitud y quiebra del sistema civil ante el "tercero" requiere que el mismo sistema civil señale los casos en que procede, determine quién es el favorecido con las medidas de excepción y el alcance de éstas.

En una palabra, será creación y parte del mismo sistema civil, que excepciona por razones jurídicas suficientes, que justifican la creación de un personaje al que da el nombre de "tercero", con neta figura jurídica propia ahora, antítesis precisamente del "tercero" vulgar y gramatical.

Jamás caeremos en el fácil error de tener por "tercero" a un titular de mejor derecho—primer adquirente de una finca en oposición al segundo comprador, o titular de un derecho real en oposición del adquirente posterior como libre de cargas—, porque para ello no juega la idea de tercero, sino la de faltar al negocio lesivo los presupuestos necesarios para su eficacia.

El criterio jurídico cierto es seguido por el Código civil.

Así lo hace en los artículos 316, 1.738, 1.567, 1.865, 1.227, 1.230, 1.697, 1.698, 1.526, 472, 649 y 650.

Ahora bien: hay un personaje, "tercero", que surge por la aplicación del sistema de Registro. Bastará para ello que se estime conveniente que aquel que se acoge al sistema registral (titular registral) goce de la defensa que al tercero asigna el sistema civil.

Si la ley civil, que ordena un sistema de adquisición y transmisión de titularidades reales y de nulidad, rescisión y resolución y ejercicio de las acciones correspondientes, quiere excepcionar del juego normal del mismo, de su alcance general y universal, a un personaje que se acoge al sistema registral, deberá establecer en sus páginas la excepción y determinar su alcance, o mejor, tal vez, declararlo supeditado a la determinación y alcance que el sistema registral señale al titular que al mismo se acoge, sistema que señalará los efectos de la aplicación del mismo, que si son los de excepcionar al sistema civil habrá dado cuerpo al llamado "tercero" por el sistema civil, encarnándolo en el titular registral.

Ese titular registral será un "tercero" respecto al sistema civil y el negocio civil que éste regula, nacido, configurado y defendido por la aplicación de los principios a que se ajusta el sistema registral.

El Código civil dice en su artículo 606: "Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudicarán a tercero." Y el 608 afirma que los efectos de la inscripción y el valor de los asientos de los libros del Registro de la Propiedad se determinarán por la Ley Hipotecaria.

Es evidente que debió decir: "Art. 606. Los títulos , etc., no perjudican al *titular registral*."

O tal vez, con mayor precisión: "No perjudicarán al titular según el Registro a quien la Ley Hipotecaria, al determinar los efectos del sistema de registro, conceda esa ilesitud, y en la forma y extensión que resulten de la misma ley."

Y a este mismo titular registral se refiere, sin duda, el artículo 23, párrafo 1.º, de la Ley Hipotecaria anterior, al afirmar que los títulos constitutivos del negocio civil jurídico no inscritos no perjudican al tercero.

Lo mismo, el artículo 36 antiguo. En ambos puede leerse entre líneas "titular inscrito".

Y en los casos de excepción, del artículo 23, párrafo 2.º, o el artículo 20, párrafo 3.º, antiguos, debiera decir: "los títulos civiles no inscritos podrán perjudicar al titular inscrito, de dichos artículos, durante dos años, etc."

En otro sentido, precisada en tal forma la idea jurídica de tercero, se deduce que el mínimo rigor científico se opone a que ningún sistema que no sea el sistema civil se sirva del término y concepto "tercero", porque de hacerlo se duplicarían los campos de referencia de un solo término de expresión jurídica, y necesariamente este término, idénticamente enunciado, provocará efectos dispares y contradictorios según el campo de su emplazamiento a que se refiera.

Sin embargo, desconociendo este postulado, el sistema registral se ha erigido en centro de la vida jurídica de los negocios a que se refiere—negocios inscritos—, y mirándose a sí mismo, se ha configurado como sistema, utilizando el término "tercero".

Así ha procedido en los artículos 25, párrafo 2.º, y 27 (Ley anterior).

Es posible anticipar que si el sistema que se quiere implantar con estos artículos, dictados desde el campo registral, es el mismo que desenvuelve el artículo 23, párrafo 1.º, dictado en el adecuado emplazamiento y con exacta referencia al sistema civil, se habrá dado diferente significado al término único de expresión—tercero—, con el que se busca el mismo resultado.

Y si el resultado es la creación o implantación del sistema registral —único e igual—, la cuestión, emplazada en tales términos, se presenta con caracteres casi matemáticos: si el término común—tercero— ha de tener un significado diferente para provocar el mismo resultado, presto que es de referencia y ha sido referido a diferentes campos al utilizarlo, dicho término adquiere una significación que matemáticamente calificaremos de *incógnita* (X, con valor de incógnita) y que jurídicamente calificaríamos de *clave* (con valor convencional). Y el sistema—resultado idéntico—será el determinante de la incógnita o clave. Así, pues, el camino para despejar la incógnita y descifrar la clave nos está dado de antemano: será el resultado mismo o sistema registral, que servirá para determinar el valor y significado jurídico de los términos y elementos que lo implantan.

Es decir, el mismo sistema, con su alcance, sus principios y sus resultados.

Este cuerpo o sistema que se trata de crear, antes de ser creado está tan sólo en la mente de los creadores. Como después de ser creado estará en la Ley de creación del sistema. En la Ley Hipotecaria.

Como estamos examinando la Ley, que se presenta dudosa e incierta en los términos de expresión empleados para imponer el sistema, hemos de remontar el punto de mira hasta el mismo sistema, tan sólo existente en la mente del legislador.

Situados en este punto, no dudamos: certera y contundentemente resulta del artículo 23, párrafo 1.º, dictado por el legislador antiguo desde su emplazamiento civil, adecuado y certero, que puede condensar en esta forma: "El negocio civil no inscrito debe ceder ante el negocio civil inscrito."

Y lleno de esta misma idea el legislador, emplazado ahora erróneamente en el campo hipotecario, artículo 25, párrafo 2.º, quiere inapelablemente que el negocio civil que ha sido inscrito sea tal negocio; es decir, que surta efectos universales y generales, inter partes y ante extraños.

Que nada ni nadie se oponga à los mismos. Ni siquiera el sistema civil; ni siquiera el titular civil.

En una palabra: despojar de su poder jurídico al negocio civil no inscrito. Idéntica idea, reproducción fiel, como vemos, del artículo 23, párrafo 1.<sup>o</sup>, de la Ley Hipotecaria, antes examinado.

No vacila en ordenar: "Los títulos inscritos surtirán su efecto, en cuanto a tercero, desde la fecha de la inscripción." (Art. 25, anterior.)

Con lo cual dice que serán títulos con sus características esenciales y normales, para serlo, de surtir efectos universales y generales, inter partes y para extraños. Aunque, decimos nosotros, este extraño sea un titular civil anterior no inscrito, que tal vez por tenerla él pudiera alegar la falta de preexistencia, en el titular transmitente, de la titularidad transmitida al titular registral adquirente inscrito que invoca el precepto hipotecario.

Queda descifrada la clave y despejada la incógnita: ha dado al término tercero, no su significado jurídico apropiado (extraño que excepciona la normalidad de efectos de un sistema), sino el significado vulgar o gramatical (todo extraño que no sea uno de los contratantes).

Esta idea se patentiza rotundamente en el artículo 27 antiguo: "Para los efectos de esta Ley se considera tercero aquel que nò haya intervenido en el acto o contrato inscrito."

Es decir, todos, incluso el contratante civil de un negocio no inscrito, anterior al inscrito.

Anotaremos de pasada que la expresión peca por exceso, pues podrían entenderse comprendidos en la imposición universal de efectos no sólo los que le dejan a salvo de los del título anterior nò inscrito, sino los que hacen relación a los demás presupuestos del propio contrato inscrito, como la falta de capacidad de los contratantes del mismo, o su causa injusta, etc. Sin duda, aquélla fué la única aspiración del legislador.

Ahora bien: en los casos de excepción que vimos al tratar del artículo 23, párrafo 1.<sup>o</sup>—heredero real no aparente—, del artículo 23, párrafo 2.<sup>o</sup>, y del párrafo 3.<sup>o</sup> del 20—ante los cuales debió el legislador haber dictado la orden de excepción en la forma que vimos (refiriéndolo al tercero o titular inscrito del artículo 23, párrafo 1.<sup>o</sup>), no haciéndolo, sin embargo, ahora, por el contrario, lo hace desde el plano de los artículos 25 y 27—tercero vulgar—, y en definitiva, también dice lo mismo. Allí debió decir que el negocio civil no cedia ante el

inscrito, por excepción del valor concedido a éste en el artículo 23, párrafo 1.º, y aquí dice lo mismo: que el negocio inscrito cede, en las excepciones, ante el negocio no inscrito. Es decir, que no se aplica el sistema registral desde el que legisla, durante los dos años a que se refieren.

Podemos sentar provisionalmente las siguientes afirmaciones:

a) Los primitivos legisladores hipotecarios cayeron en el error de llamar tercero al titular registral, designando a éste con aquella expresión, inadecuada, en el artículo 23, párrafo 1.º

b) Se emplazaron en el campo registral indebidamente y desde él definieron un tercero vulgar, antítesis de toda idea jurídica, en los artículos 25 y 27, al que a su vez refirieron los terceros o casos de excepción de los artículos 23, párrafo 2.º, y 20, párrafo 3.º; y

c) Se duplicaron, sin finalidad práctica alguna: si los dos puntos de mira o de referencia del término utilizado—tercero—conducían al mismo resultado por alteración de su significado, sobre uno de ellos. Sobra, sin duda, el más inadecuado: el del artículo 25 y los agrupados de excepción, párrafo 2.º del 23 y 3.º del 20, estos últimos fáciles de referir al artículo 23, párrafo 1.º, según vimos.

\* \* \*

Nos interesa ahora, tal vez algo puerilmente, recordar que en cierto tiempo pasado ofrecían en los cinematógrafos unas gafas binoculares, mediante las cuales el público veía en relieve las películas proyectadas.

Sin embargo, estimamos siempre que el relieve no existiría en la pantalla hasta tanto que pudiera ser visto normalmente, sin gafas binoculares. El logro del relieve de la imagen o cine en relieve no sería, entretanto, una realidad.

Y no hemos podido evitar que asociemos esta idea al sistema hipotecario que examinamos.

Los legisladores primitivos nos ofrecieron en la Ley Hipotecaria unos anteojos binoculares mediante los cuales veríamos el sistema registral: el lente o luneta de la izquierda estaba constituido por el artículo 23, párrafo 1.º, y sus agregados, 36 y 37, y el lente o luneta de la derecha, por los artículos 25 y 27 y sus agregados, párrafo 3.º del 20 y párrafo 2.º del 23.

Pero el relieve no estaba en la pantalla ni el sistema registral en la Ley Hipotecaria.

En realidad, la visión del lente de la izquierda era repetida por el lente de la derecha, repetición innecesaria, a menos que pretendiera dar relieve y profundidad al sistema a que servían.

Sin duda, también, el sistema registral sólo estaba en la mente de los legisladores primitivos—iniciadores e *iniciados máximos*—, que con la luz que irradiaban veían el sistema íntegramente a través de los binoculares clave—tercero vario—, cuya significación nos es conocida.

Pero nos dieron la clave, no el sistema.

Era tal el brillo de su luz interior, tan espléndido el potencial jurídico de sus mentes, tan sencillo y agudo el sistema imaginado y de tal belleza la Ley en que lo proyectaron, que ni ellos ni sus discípulos o *iniciados posteriores* percibieran interposición alguna entre aquél y ésta.

Por otra parte, el camino seguido se les imponía, cuando irrumpió en la vida jurídica un sistema que altera las normas fundamentales de la sociedad, provocando efectos diferentes de los del sistema anterior, la idea nueva se produce primero en la mente por relación o comparación. Concebimos que la irretroactividad de la Ley se enuncie mentalmente en la siguiente forma: “la Ley no surtirá efectos respecto de los terceros de la legislación anterior”. Como concebimos que el paso de esta primera impresión mental a la teoría de la irretroactividad completa y totalmente lograda pueda ser lo mismo el resultado de una intuición instantánea que el de un largo proceso de elaboración que desemboca en el principio “las leyes carecen de efectos retroactivos”, que, desenvuelto en la Ley, forma un sistema perfecto.

Por ser el registral un sistema nuevo, profundo y delicado, no pudo surgir acabado en un solo instante, con todo su relieve, en el momento de su nacimiento en la primitiva Ley Hipotecaria.

Surgió como era concebido en la mente de los legisladores: rotundo, claro, sencillo, en la forma binocular que hemos examinado. Sin las matizaciones de la madurez que después adquiere, según veremos.

Dentro de aquella sencillez, su expresión legal constituye la fórmula más adecuada y ceñida, y la única posible en su nacimiento.

Naturalmente, en la misma forma sencilla y diáfana es concebido por los posteriores hipotecaristas *iniciados*, deslumbrados también por el reflejo de su luz interior.

Por el contrario, para los no *iniciados*, profesionales o no, carentes de iluminación interior, la Ley en frío y su secuela de terceros inde-

terminados, varios y cambiantes, resultaba un producto árido, ininteligible y molesto.

Lo cierto es que el sistema echó a andar, como un recién nacido, con este cuerpo primitivo, sencillo y sin matizaciones, que en su día habría de adquirir profundidad, trascendencia y perfección, a través de una elaboración jurídica en la que intervendrían los comentaristas, los profesionales, la jurisprudencia y los científicos del Derecho.

Trabajaron primero los comentaristas sobre el mismo término jurídico tercero, en frío, y asombra el volumen de las páginas empleadas, que no son totalmente estériles, porque demuestran que el camino seguido fué erróneo y extraviado.

Remóntanse luego a mayor altura; pesquisado, el sistema en la mente de los legisladores primitivos, y es entonces cuando, a través de las expresiones de la exposición de motivos, de cartas particulares, etcétera, etc., se llega a perfilar un sistema español, fino y sencillo, para el cual es suficiente el articulado de la Ley en los términos examinados.

Científicamente ordenado y bellísimamente expuesto se nos ofrece en la insuperable obra de Díaz Moreno (*Contestaciones al programa de Registros*).

Sigue el proceso de elaboración, y primeramente caen en el quieto lago las piedras jurisprudenciales que niegan los beneficios del sistema a los titulares a título gratuito y a los de mala fe, provocando la alarma y la confusión en gran parte de los *iniciados*, cuando no su indignación.

Hace presa después en él la mente robusta de D. Jerónimo González, científico puro, que, por serlo, da de lado al tercero y examina a fondo el sistema registral en sí mismo considerado.

Ordena el sistema en principios (verdades incuestionables en su lúcida mente más que en la letra de la Ley) y adquiere éste profundidad y relieve extraordinarios, *nuevos*.

Al conjuro de su luz interior surgió el sistema de profundidad inusitada que todos conocemos.

Lo vió así y así lo mostró a los estudiosos, y éstos, deslumbrados, lo vieron con todo el nuevo relieve logrado por el maestro, en el mismo articulado de la Ley vieja.

Mas no pasó desapercibido para D. Jerónimo González que el significado del término tercero variaba, ampliándose o reduciéndose, según lo determinaban los principios del sistema que habían de reflejar.

Afirmó: "El concepto de tercero no es, como se piensa, el quicio sobre el que hayan de girar todos los desenvolvimientos hipotecarios. En ocasiones este concepto sólo aparecerá definido por el juego de un principio o la aplicación de una regla general."

Quedó patentizado su carácter de incógnita o clave.

Se alteró nuevamente el valor expresivo y el alcance jurídico de los dos "terceros" claves de la Ley: el del artículo 23, párrafo 1.<sup>o</sup>, y sus agregados, se redujo extraordinariamente: ya no era tercero todo titular inscrito, sino que había de tener las siguientes características para excepcionar el sistema civil:

- a) Buena fe.
- b) Título oneroso; y
- c) Ser derivado de inscripción anterior.

Y aquellós efectos plenos de la inscripción, que el artículo 25 enunciaba tan amplia como indeterminadamente, se redujeron también: sólo podría alegar el titular inscrito como dentro de tales efectos universales que se imponían al extraño, los nacidos del contenido del Registro de la Propiedad en que basó su inscripción (preeexistencia, en suma), quedando fuera de ilesitud o imposición para el tercero de que partía —equivalente a extraño—los demás elementos propios y privativos del contrato mismo que inscribió, capacidad, consentimiento, causa ilícita, etcétera, que para nada se basaron en aquel contenido.

Es entonces cuando supusimos que con toda sencillez podía deducirse que el tercero hipotecario era tan innecesario en la Ley como inexistente hipotecariamente, como ahora creemos con la misma sencillez que el sistema registral no está en la Ley, que el tercero de que ésta se sirve no es el sistema, sino la clave del mismo, y que cuando el sistema esté en la Ley, no estará el tercero.

Tampoco dudamos de que el cuerpo doctrinal del sistema registral, que echó a andar en 1861, está acusado y firmemente formado después de los estudios doctrinales de D. Jerónimo González y tiene aptitud y merecimientos suficientes para ser impuesto directamente y sin clave en la Ley Hipotecaria, aunque ninguna de las legislaciones de tipo intermedio lo haya hecho todavía.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI.

Notario.

(Continuará.)