

# El artículo 20 de la ley Hipotecaria

Con arreglo a la Ley de 21 de Junio de este año, queda redactado como sigue:

«Para inscribir o anotar los documentos en virtud de los que se transfiera o grave el dominio o la posesión de los bienes inmuebles o derechos reales, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue, o en cuyo nombre se haga la transmisión o gravamen.

Los Registradores denegarán o suspenderán, según los casos, la inscripción de dichos documentos, mientras no se cumpla este requisito, y serán responsables directamente de los perjuicios que causen a un tercero por la infracción de este precepto.

Podrán igualmente inscribirse sin dicho requisito los documentos públicos siempre que tampoco estuvieren inscritos tales derechos a favor de otra persona y se publiquen edictos por espacio de un mes en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radica la finca, expedidos por el Registrador con vista de dichos documentos, expresándose también necesariamente en el asiento que se practique las circunstancias esenciales de la adquisición anterior, tomándolas de los mismos documentos o de otros presentados al efecto.

Estas inscripciones no surtirán efecto contra tercero hasta después de transcurridos dos años, contados desde su fecha.»

Con el ánimo complacido ante el evidente acierto de la modificación, la examinaremos seguidamente.

Haciendo un brevísimo resumen histórico, comenzaremos por situarnos mentalmente en el momento de la creación del moderno Registro de la Propiedad.

A grandes rasgos, el pensamiento del legislador de 1863 es el siguiente: presupone que todo dueño tiene un título escrito de dominio, que debe inscribir en el Registro nuevo. Esta inscripción será la inscripción primera, y se practicará mediante traslado del asiento correspondiente de los libros del antiguo Registro u Oficios de Hipotecas, o mediante presentación del mismo título en el Registro nuevo por vez primera.

Todo aquel que adquiera un derecho real después de 1863, es indudable que lo ha adquirido de quien ha debido y podido practicar aquella inscripción primera. Si la ha practicado, el título posterior a 1863 se inscribirá y será una inscripción derivada de la primera. Si no la ha practicado, deberá previamente lograr tal inscripción primera, como base de la derivada o posterior a 1863.

La idea es sencilla y clara.

Y es, además, necesaria, porque todo el sistema hipotecario se monta sobre esta cualidad de inscripciones derivadas.

En esencia, el sistema es el siguiente: todas las inscripciones derivadas, que se han basado en el contenido de una inscripción anterior, deben ser protegidas por la Ley, y en su beneficio deberá actuar íntegramente el sistema hipotecario de Registro mediante la aplicación de los principios que desenvuelve, a saber: que se presume con presunción *jures et de jure* (en beneficio exclusivo de la inscripción derivada) que la inscripción primera u originaria refleja la realidad jurídica y la agota, y que, por lo tanto, es inatacable en perjuicio de la derivada que en esa realidad se basó. (Fides pública o publicidad absoluta, desenvuelta en los artículos 17, 34, 36, etc., de la Ley.)

Ahora bien: estas inscripciones derivadas contienen elementos que no se han basado en el contenido de la inscripción anterior, v. gr., la causa del nuevo contrato de transmisión, que puede ser ilícita, etc., etc., y es ilógico pretender que por el solo hecho de la inscripción se purifiquen estos vicios privativos del contrato nuevo. A menos que de esta inscripción viciada se derive, antes de la impugnación y anulación por tales vicios, otra inscripción, en cuyo caso la posibilidad de tal impugnación perjudicaría al nuevo titular derivado, contra la fides pública que debe tener a su favor.

De aquí que, mientras no se impugne, la presunción de vera-

cidad de la inscripción derivada, en esos elementos y vicios privativos del nuevo contrato, sea tan sólo una presunción *juris tantum* o con prueba en contrario (publicidad relativa desenvuelta en el artículo 24, 33, etc.); y de aquí, también, que si antes de la impugnación se deriva de la inscripción viciada otra inscripción, la presunción *juris tantum* se convierta en presunción *juris et de jure* en beneficio de esta última inscripción derivada, por el principio de publicidad absoluta (fides pública). Pues bien: puede ocurrir (en el pensamiento del legislador de 1863 se concreta al momento de la creación del Registro nuevo) que aquel titular anterior a 1863, que pudo inscribir su título, no lo haya inscrito, y que posteriormente a 1863 transmita su derecho.

Lógicamente, debe inscribir su título antiguo (inscripción primera) y después inscribir la transmisión posterior (inscripción derivada), a la que se aplicará todo el juego del sistema. Pero como realmente aquella inscripción primera debió hacerse en el Registro anterior (oficios de Hipotecas), que ha de quedar cerrado en adelante, ahora tendrá que inscribirse el título antiguo directamente en el Registro nuevo, para, seguidamente, hacer la inscripción derivada o del título de transmisión posterior a 1863 (artículo 20 de la Ley de 1863).

¿Para qué esta doble inscripción?—pensará el legislador de 1869—. Bien puede ser sustituida la inscripción primera por la presentación del título antiguo del transmisor, acompañando al título transmisor posterior al que sirve de base, y por una reseña o mención de tal título que se haga en la inscripción del título moderno.

No habrá dificultad ni razón jurídica que se oponga a que esta inscripción tenga consideración y efectos de inscripción derivada y a qué juegue sobre ella todo el sistema hipotecario.

En realidad, la mención de circunstancias del título antiguo hace las veces de una inscripción primera, porque pudo hacerse tal inscripción (aunque no se hizo) en los oficios de Hipotecas para ser trasladada al Registro nuevo, como también pudo ser inscrito en el Registro nuevo directamente por sí solo. Y si, ciertamente, la posible inscripción primera del título antiguo por sí solo no surtía efecto alguno hasta que de ella se derivaba otra inscripción, momento en que en beneficio de ésta actuaba todo el sistema hi-

potecario (fides pública), nos hallaremos en este mismo caso y momento al regular esta clase de inscripciones mixtas de primeros y y derivadas, que deberán, por lo tanto, gozar de todos sus beneficios.

Nos hallamos ya en el procedimiento especial del artículo 20 de la ley Hipotecaria de 1869, que no es más que el reflejo de este pensamiento finísimo del legislador.

Esta clara idea sufre las siguientes confusiones momentáneas:

Primera. Lógicamente, las inscripciones primeras no pueden producir efecto sustantivo alguno, o, en todo caso, tan sólo el de publicidad relativa o presunción de realidad impugnable, en la forma que hemos expuesto.

No lo expresan así, ni lo perciben tan siquiera, los legisladores de 1863, 1869, 1922 y 1932.

Segunda. Inscripción primera de documentos privados. También el legislador y los comentaristas sufren la confusión que expusimos en los números 95 y 96 de esta REVISTA CRÍTICA.

Tercera. Al legislador de 1909 le asalta el temor de que la inmediata aplicación del sistema hipotecario a las inscripciones especiales del artículo 20 puede resultar injusta y perjudicial, y decreta que no surtirán efecto respecto de tercero durante dos años.

¿Qué ha querido expresar con esta fórmula? ¿Qué terceros son éstos? ¿Es cierto que se suspende totalmente durante dos años la aplicación del sistema?

Luego veremos el alcance de esta frase.

Cuarta. En 1909 no existen inscripciones primeras por sí solas. Los títulos anteriores a 1909 no se pueden inscribir por sí mismos; pero, por el contrario, pueden servir de base para la inscripción mixta de primera y derivada. El pensamiento es firme: puesto que aquellos títulos anteriores no surten más efecto que el de servir de base a las inscripciones derivadas, se suprimen las inscripciones primeras de tales títulos, con lo cual se sale del mal paso de admitirlas sin regularlas, como ocurría anteriormente.

Pero la Resolución de la Dirección general de 30 de Diciembre de 1909 dispone que pueden inscribirse los títulos antiguos por sí mismos, con lo cual resucita las inscripciones primeras de los mismos, sin regulación de efectos, criterio que se sigue también en 1922 y 1932.

Como llave general, es preciso que hagamos constar lo siguiente: parece lo natural que para la determinación e implantación del sistema hipotecario, para la aplicación de los principios del mismo, la Ley debiera haberse servido de los términos de expresión adecuados. A saber: inscripciones originarias e inscripciones derivadas, asignando a unas y otras los efectos propuestos por el sistema. Es evidente que la tarea resultaría de gran sencillez y claridad.

Pero la Ley ha preferido utilizar un término inadecuado, el término *tercero*. Ha incurrido en una trasposición de términos de expresión. Este término *tercero* carecía, en realidad, de un significado jurídico concreto, antes de su utilización por el sistema hipotecario, y la consecuencia inevitable ha sido convertir la Ley en una Ley con clave, en que esta clave—*tercero*—tiene un valor convencional que expresa o quiere expresar aquella otra idea en que sufrió la trasposición, a saber: juego de los principios hipotecarios, aplicación total del sistema, efectos de las inscripciones derivadas, etc., etc.

Teniendo todo ello presente, podemos aventurarnos en el análisis de la modificación que examinamos.

¿Qué se ha propuesto el legislador?

De la lectura del artículo puede deducirse lo siguiente:

1.º Proscribir en absoluto las inscripciones primeras por sí mismas.

Basta para probarlo observar que exija: a) que haya una adquisición anterior que sirva de título al transmitente; b) que en la inscripción que se practique se mencionen *necesariamente* las circunstancias esenciales de tal adquisición anterior, y c) que cuando no se justifique esta adquisición, no pueda practicarse la inscripción, sino una anotación preventiva, la cual sólo se convertirá en inscripción una vez lograda aquella justificación en el plazo de subsistencia de la anotación, transcurrido el cual se cancelará en otro caso.

Vemos, pues, que rechazando aquél sistema de inscripciones primeras, acepta íntegramente el de inscripciones mixtas de primeras y derivadas que antes expusimos.

El primer asiento, hecho al amparo del artículo 20, es, en esencia, una inscripción mixta de primera y derivada, y requiere: a)

un título no inscrito, anterior, de adquisición, a favor del transmitente (que se menciona), y b) un título de transmisión de ese derecho (que se inscribe).

En este punto podrá producirnos alguna confusión que la modificación diga que la mención de circunstancias del título de adquisición anterior se hará tomándolas de los mismos documentos (refiriéndose a los documentos públicos presentados a inscripción, o sea los de la transmisión posterior) o de otros presentados al efecto, cuando parece esencial que siempre haya de ser necesario acompañar estos títulos antiguos.

Pero un examen más minucioso nos hará ver su lógica significación en el caso de que el título nuevo o de última transmisión contenga al mismo tiempo el título antiguo o de transmisión anterior, como si A (sin título antiguo) vende a B, y seguidamente, en la misma escritura, B vende a C; evidentemente la mención de circunstancias del título del transmitente B se hará tomándolas de la escritura, que sirve también para la inscripción a favor de C.

Esta interpretación, sin embargo, choca con la frase del párrafo sexto del mismo artículo, que dice: «y no se justificare tampoco que lo adquirió el otorgante antes de la fecha de la escritura», que parece rechazar el supuesto anterior de una doble transmisión en la misma fecha y escritura, siquiera sea anterior una a la otra.

Ahora bien: de estos dos títulos, el anterior, del transmitente, y el de transmisión nueva, que se inscribe, sabemos, porque así lo dice la Ley, que este último ha de ser un documento público. Pero la Ley no nos dice si el primero ha de ser también documento público o, por el contrario, basta que sea documento privado.

No hallamos razón alguna para rechazar los documentos privados a este fin; ni éstos han de poder servir para fines reprobables que no puedan lograrse igualmente con la sola admisión de documentos públicos; ni creemos, por último, que el proceso histórico de su admisión autorice a suponer otra cosa.

¿Habrá de ser fehacientes?

Precisemos este concepto. Envuelve la siguiente idea: cuando era requisito indispensable que el título antiguo fuera anterior a una fecha determinada—1909-1922-1932—se hallaban en situación de privilegio, para este efecto, los que dispusieron de título anterior a esas fechas. Consecuentemente era de temer el intento

de alteración de fecha del documento privado posterior, dándole una anterior, y el propósito del legislador sería el impedirlo. Era, pues, la certeza de la autenticidad de la fecha lo que preocupó, o debió de preocupar al legislador, y en este orden del pensamiento, observó que los requisitos exigidos por la Ley civil a los documentos privados para que sus efectos afectaran a tercero en cuanto a su fecha, eran suficientes a su propósito y no vaciló en emplear el término *documentos privados fehacientes* al imponerlos en el artículo 87 del Reglamento hipotecario.

En realidad, padeció un error; *fehaciente* significa que hace fe en juicio, por lo cual tan fehaciente es un documento público como uno privado, pues ambos hacen fe en juicio; en evitación de una posible falsedad, exige la Ley civil, para que éstos hagan prueba, que sean reconocidos legalmente, con lo cual el negocio surte plenos efectos, respecto de los otorgantes y sus herederos; este efecto, este negocio, tiene en algunos casos, v. gr., cuando se trata de derechos reales, efectos universales, y, por lo tanto, afectan a tercero desde su fecha, beneficiéndole o perjudicándole, y ésta es la razón de que esa fecha deba tener en su garantía los requisitos de autenticidad que exige el artículo 1.227 del Código civil.

Bien se ve que se confunden o pueden confundirse fehaciencia y requisitos de autenticidad de fecha, que es sólo requisito de fehaciencia, como lo es también el reconocimiento legal, y que en esta confusión recayó el legislador hipotecario.

Las consecuencias posibles de esta confusión las hemos de ver seguidamente.

Es la primera que podamos creer que el propósito del mismo, al emplear el término *fehaciente*, como necesario al documento privado, consistió en impedir que éste fuera falso o simulado.

Nada menos cierto. Buena prueba de lo contrario es que el artículo 87 no impide que el documento privado, cierto en cuanto a su fecha, sea falso en su totalidad.

Por otra parte, si el legislador hubiera pretendido esto, no se hubiera limitado a exigir uno sólo de los requisitos de fehaciencia (el de la fecha), sino también el de autenticidad del mismo documento (reconocimiento legal).

En juicio, son complemento uno de otro y forman un todo per-

fecto. Su aplicación, fuera de juicio, referido a un solo requisito (de fecha) debe entenderse que carece de aquel propósito totalitario; no podemos creer que el legislador hipotecario pretendió exigir una prueba plena, análoga a la judicial, como requisito previo a la admisión del documento privado, sino que, por el contrario, creyó encontrar la sustitución de esa prueba en el juego ingenioso del artículo 20 de la ley Hipotecaria, a través de los efectos del sistema.

La segunda, es que pueda alarmarnos la modificación, por lo siguiente: tan pronto como en adelante sea suficiente que el documento privado sea de fecha anterior a la transmisión que se inscribe, nada será más fácil que forjarlo de la nada sin que pueda evitarlo la exigencia de fehaciencia, que en adelante carecerá de sentido.

Ciertamente—diremos—, mediante un documento privado falso podrá aparecer como transmitente quien, siendo dueño de la finca, no intervino en el mismo, bastando para ello la falsificación de su firma, al paso que antes de la modificación, la exigencia de autenticidad de la fecha frustraba el propósito de falsificación. Pero para que esto sea exactamente cierto, tendremos que añadir que aquella exigencia no tenía ese objeto, sino únicamente el de impedir una alteración de fechas, puesto que los títulos anteriores a la fecha señalada que fueran falsos servirán también para la transmisión e inscripción posterior, sin que se exigiera prueba alguna de su no falsedad.

Es decir, que lo único ocurrido con la modificación es que deja de tener importancia una fecha señalada al hacerse automático el sistema de inscripción, con lo cual el problema, despojado de la confusión que haya podido producir el empleo de la frase *documentos privados fehacientes*, se plantea ahora en sus verdaderos términos, a saber: el título anterior puede ser falso, nulo, simulado, ineficaz, viciado, ilícito, etc., etc.; antes de la modificación era difícil forjar un título falso, en escritura pública o en documento privado posteriormente a las fechas de las leyes; pero era fácil que estuviera ya forjado en documento privado, si bien podía ocurrir que el título, tanto público como privado, fuera nulo, simulado, e ineficaz o viciado; después de la modificación, nada más sencillo que procurarse un documento privado falso, y sin ne-

cesidad de ello, un título de adquisición no cierto, mediante que una persona cualquiera venda una finca de que no es dueño; y ello, tanto en documento privado como en escritura pública. Pues bien: ¿no será peligroso dar un valor, por pequeño que sea, a ese título sin exigirle mayores garantías de realidad?

El problema, en esta forma planteado, no es de ahora; es el mismo del sistema anterior; es, sencillamente, el de la valoración del contenido del documento antiguo, al que dan la misma solución ambos sistemas, en idéntica valoración, como en ambos podía adolecer de los mismos vicios, falsedades y errores.

Y, por contra, se manifiesta en este momento en su propio terreno, y ha de hallarse su solución, sin temor alguno, no por el falso derrotero de la fehacencia de fechas, sino en la acertada regulación de los efectos de la inscripción y en la aplicación científica del sistema hipotecario de Registro, más que suficiente para lograr tal resultado, según veremos luego.

Por último, se plantea otra duda: expresa la Ley la necesidad de justificar la adquisición anterior por el otorgante; ¿qué alcance tiene esta frase?, o sea, ¿qué deberá entenderse por suficiente título de adquisición?

Desde luego, es evidente que el criterio del Registrador ha de ser decisivo en este punto, pero se nos figura demasiado impreciso el concepto que, dados los términos de la Ley, le ha de servir de base. Podrá dar por justificado el derecho del transmítente a la simple vista de un certificado de amillaramiento a su nombre, como también, por el contrario, con un criterio riguroso, no lo entenderá justificado a la vista de un documento privado en que evidentemente resulte la incapacidad de comprar, v. gr.: por su minoría de edad, o de un documento público en que se muestre más o menos claramente que ha sido otorgado con causa ilícita. En una palabra, se trata de saber cuál es el concepto de título a estos efectos, y el alcance de la calificación del Registrador, sea de fondo o de forma, o si, por el contrario, no debe existir tal calificación. Creemos nosotros que para que quede justificada la adquisición se necesita un título documental capaz en abstracto de producir tal adquisición, título que será cualquiera de los suficientes para ello, a tenor del artículo 609 del Código civil: expediente de posesión, escritura de compraventa, testamento u otro

título universal, cuando se justifique también con otro documento que se hallasen comprendidos en él los bienes, etc., etc.

Como creemos, también, que ante un título de tal clase el Registrador ha de tenerlo por válido, absteniéndose de calificarlo, cualesquiera que sean sus defectos, más o menos visibles, de fondo y de forma; fundamos esta creencia en la finalidad de la Ley, que no es otra que expurgarles de tales vicios posibles para elevarles a inatacables al conjuro de la transmisión derivada, que por la inscripción se beneficia del contacto purificador del Registro a través del ingenioso sistema del artículo que comentamos.

Cualquier quiebra de este propósito no podrá ser imputada al Registrador, sino al sistema mismo, y esta idea deberá ser suficiente para sustraer del ánimo de este funcionario la violencia provocada por la pasividad a que le obliga la Ley ante los defectos que observa en el título antiguo, violencia y contrariedad nacidas de su hábito profesional de una celosa y penetrante calificación jurídica de los títulos inscribibles.

2.º Añadir una nueva formalidad a la inscripción especial, en función de garantía.

Consiste en exigir una publicación por edictos del hecho de la inscripción.

Su objeto no puede ser otro que lograr que llegue a conocimiento de quien, de otro modo, podría reputarse perjudicado por la inscripción indebida que lesionara sus derechos.

En principio, este posible perjudicado, v. gr., el verdadero dueño, tiene suficiente garantía con la suspensión de efectos durante dos años, puesto que sabrá, sin necesidad de edictos, que existe un adquirente inscrito, tan pronto como éste realice actos de dominio que choquen con el suyo, y, en consecuencia, podrá impugnar la inscripción con éxito durante dos años. Si el adquirente deja transcurrir dos años sin realizar actos de dominio, con objeto de que el verdadero dueño no se entere del despojo hasta que éste sea irreparable, nos hallaremos ante un caso de mala fe, previsto por el sistema, aunque no por el articulado de la Ley.

Pero, por el contrario, en todos los casos en que el posiblemente perjudicado no tenga a su favor el ejercicio de actos de dominio directo sobre la finca, no llegará a su conocimiento el hecho de la inscripción realizada, aunque el adquirente ejecute

dichos actos. Así ocurrirá cuando ese posible perjudicado sea un titular de la nuda propiedad, o de un dominio condicional, o de una reserva, etc.

Igualmente, el perjuicio resultará inevitable cuando el adquirente inscrito, con mala fe, deja de ejercitar su dominio e hipoteca la finca, o cede la nuda propiedad o cualquier otro derecho real que no se traduzca en actos materiales sobre el inmueble, con lo cual este acreedor o nudo propietario, que adquirieron de buena fe sus derechos, habrán despojado de los mismos al verdadero dueño una vez transcurridos dos años, por la aplicación estricta del sistema hipotecario, pese a la suspensión de efectos del artículo 20.

Todo ello será impedido, y tal vez sea de justificación de la modificación mediante la publicación de edictos, que implican o por lo menos se proponen el conocimiento de la inscripción por el verdadero dueño o titular de derechos contradictorios de ella. 3.º Hacer automática la aplicación del sistema de inscripciones mixtas, refiriéndola no a una fecha fija anterior, sino a todo momento, en relación a un sencillo juego de fechas y documentos.

Nada más lógico que ello. Nos atreveríamos a afirmar que es ahora cuando el procedimiento adquiere un tono científico, elevándose del empirismo que implicaba la referencia a las fechas de 1909, 1922 y 1932, no obstante a que en su origen, o Ley de 1869, se ajustaba también el más riguroso criterio científico, que después perdió, por arrastre de ideas, sin una previa investigación de su fondo.

Y sobre todo ello, y esto es la enorme trascendencia de la modificación, las aguas turbias del manantial inagotable de la vida jurídica extraregistral pasarán al Registro de la Propiedad, decentadas incesantemente por el filtro purificador del artículo 20, que actuará al mismo tiempo de cordón umbilical en función de nutrirlo perennemente con la savia de la vida real, compleja y fecunda como la vida misma.

Examinemos ahora la modificación a través de sus efectos.

«Estas inscripciones no surtirán efecto contra tercero hasta después de transcurridos dos años, contados desde su fecha», dice. Una vez más se nos ofrece el término *tercero* con un valor de clave, cuyo significado convencional hemos de descubrir acu-

diendo al probable juego de los principios del sistema hipotecario, prescindiendo en absoluto de su definición legal.

En este camino, siguiendo el orden de ideas en que nos hemos basado, observamos que las inscripciones mixtas del artículo 20 se integran de los siguientes elementos:

1.º Un documento de adquisición del transmitente, no inscrito, que se menciona, en que es fácil reconocer una característica de inscripción primera y, por lo tanto, el elemento que proyecta este carácter sobre la inscripción mixta del artículo 20.

Como consecuencia lógica de esta naturaleza, dicha mención, dicho documento, dicho título contendrá tan sólo una presunción de veracidad *juris tantum*, que podrá ser contradicha mediante prueba en contrario (publicidad relativa).

Podrá probarse que el transmitente (o portador del título antiguo) no era dueño, o que tenía el dominio sujeto a cargas que no constan, o afecto a causas de nulidad, rescisión o resolución,

2.º En la misma inscripción mixta encontramos el elemento de inscripción derivada, en el título de adquisición del inscrito, que adquiere basándose en el título antiguo del transmitente que se menciona.

Su consecuencia será que, actuando el sistema hipotecario de inscripciones derivadas, tenga a su favor la presunción de que el citado título en que se fundó (título antiguo) refleja y agota la realidad jurídica con presunción *juris et de jure*.

No podrá impugnarse el título del transmitente, por lo tanto (publicidad absoluta).

Bien se ve que la existencia de estos dos elementos dispares en la inscripción mixta provoca consecuencias contradictorias.

La Ley evita la contradicción con absoluta claridad y sencillez.

Dice: a) La inscripción hecha a favor del adquirente (inscripción derivada) no goza de la fides pública absoluta hasta después de transcurridos dos años de su fecha; y b) Unicamente durante dos años será impugnable mediante prueba en contrario (publicidad relativa) la presunción de realidad del título del transmitente que se menciona (embrión de inscripción primera).

La Ley llama tercero, indudablemente, a aquel que conserva durante dos años el derecho a impugnar el título del transmitente, o a cuyo favor pende la acción de nulidad, rescisión o resolución.

Este tercero conserva sus derechos durante dos años, durante los cuales podrá ejercitarlos aun en perjuicio del inscribiente del artículo 20 y de todos los que del mismo deriven su derecho; y pasados los dos años no podrá ejercitarlos en perjuicio de ellos.

Detengámonos un instante en el examen de este tercero: a) Ha de ser titular de un derecho real. Aceptamos la idea, sin entrar a examinar el concepto de derecho real y su identificación en algunos casos con la acción de resolución, titularidad condicional, etcétera, etc.; b) Ha de tener un derecho anterior a la fecha de la transmisión inscrita. Evidentemente, para que pueda impugnar la presunción de realidad del título que alega el transmitente en el momento de la transmisión, es necesario que el que lo impugne (tercero) alegue a su favor un derecho real contradictorio del que se afirma al transmitir, y, por lo tanto, anterior a la transmisión misma.

Llamaremos, provisionalmente, a estos terceros terceros preferentes.

Destaca ahora con claridad absoluta que este significado del término *tercero* no expresa todo el propósito del legislador, puesto que el título del transmitente puede estar afecto a causas de nulidad, rescisión o resolución que no impliquen necesariamente un derecho real a favor de tercero, como cuando el transmitente hubiere adquirido su dominio de un menor de edad, o con causa ilícita, o en virtud de un testamento con defectos de forma, etcétera, etc.

No hemos de investigar la naturaleza de estas acciones, pues nos basta afirmar ahora que durante dos años podrán anular y rescindir el derecho del transmitente con perjuicio para el adquirente del artículo 20, y que transcurridos dos años, éste queda a salvo de tales acciones.

Avanzando un poco más en el examen iniciado, observaremos que el contrato transmisor realizado e inscrito con arreglo al artículo 20 puede adolecer de vicios privativos que no traigan su origen ni procedan de la falta de veracidad del título antiguo del transmitente, como que tenga causa ilícita, o sea hecho en fraude de acreedores, o sea simulado, o el adquirente carezca de capacidad, o esté afecto a acciones de nulidad y rescisión que no constituyan un derecho de tercero. En todos estos casos la inscripción

no tiene en dichos elementos caracteres de inscripción derivada, pues realmente son originarios y privativos del contrato y, consecuentemente, ese contrato podrá ser anulado o rescindido y la inscripción cancelada antes o después de los dos años, por el ejercicio de la acción de nulidad o rescisión originada por tales vicios privativos del mismo contrato (publicidad relativa).

Ahora bien: con arreglo al mismo sistema hipotecario, tan pronto como de esa inscripción mixta así viciada se derive una inscripción posterior, sea antes o después de los dos años, el titular de esta inscripción derivada impedirá que puedan ejercitarse las acciones de nulidad y rescisión privativas de la inscripción en que se ha basado (publicidad absoluta o fides pública). Y dando el último paso, completaremos el estudio examinando los efectos de las inscripciones derivadas de las inscripciones mixtas. Diremos: todos estos titulares que derivan su derecho del titular de la inscripción mixta, y lo inscriben, son netamente titulares derivados.

Por ello, el sistema hipotecario actúa íntegramente, cualquiera que sea la fecha de esta inscripción derivada, anterior o posterior a los dos años de la mixta.

Rigen, para ellos, los artículos 17, 34, 36, etc., de la Ley.

Tendremos, por lo tanto, una serie de terceros contra los cuales surte efecto, sin limitación de tiempo, la inscripción del artículo 20, en cuanto que para ellos actúa el sistema hipotecario, que, a tenor de los artículos expresados, llega a hacer inatacable con presunción *juris et de jure* el contenido de tal inscripción mixta.

Tendremos con ello que durante los primeros dos años podrán coincidir dos clases de terceros: los preferentes que antes vimos y los terceros no preferentes que ahora mostramos.

En ejemplos prácticos tendremos los diversos momentos y situaciones, como sigue:

1.º A vende a B (inscripción mixta).

Si el título de dominio que invoca A es falso o incompleto, X, verdadero dueño o titular de un derecho real, podrá impugnarlo durante dos años.

Si el título de A estaba sujeto a condición (v. gr.: dominio reservable a favor de X), o estaba afecto a causas de nulidad, res-

cisión o resolución (v. gr.: que adquirió en fraude de acreedores, o siendo incapaz, o con causa ilícita, etc.), se podrán ejercitar las oportunas acciones durante dos años.

(Esta posible impugnación del título de A explica suficientemente que la calificación registral no deba alcanzar al fondo ni a la forma de tal título, bastando que tenga la apariencia de título adquisitivo.)

2.º A vende a B (inscripción mixta). Suponiendo que en tal venta existan vicios privativos, causa ilícita, etc., etc., será el mismo contrato impugnable antes y después de los dos años, en tanto no haya una inscripción que se derive de la mixta. Pero si B vende a C antes de la impugnación, ésta no podrá entablararse en su perjuicio.

Si en otro caso B constituye una hipoteca a favor de C, podrá hacerse aquella impugnación, siempre que se dejen a salvo los derechos hipotecarios de C (artículos 34 y 36).

3.º A vende a B (inscripción mixta). B vende a C, que no inscribe, y después B vende a D, que inscribe (antes o después de los dos años). C no podrá impugnar la venta e inscripción de D por razón del artículo 17.

Pero si B, después de vender a C, que no inscribe, hipoteca a favor de D, que inscribe, C podrá lograr su inscripción, dejando a salvo la hipoteca de D.

Percibimos ahora claramente la dificultad, que juzgamos insuperable, de dar forma legal adecuada a la ordenación hipotecaria utilizando el término *tercero*, extraño a la esencia del sistema que tiene su base en el enlace de las inscripciones derivadas con las anteriores, en que se engarzan con artística sencillez los principios de publicidad absoluta y relativa; y sólo nos resta hacer votos por que en la nueva ley Hipotecaria se prescinda de aquel término, que ha torturado durante medio siglo la inteligencia de los estudiosos.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI,

Notario.