

El tercero en el Registro mexicano⁽¹⁾

CAPITULO III

ESQUEMA PROPIO PARA EL ANÁLISIS DEL PROBLEMA DEL TERCERO

La distancia entre los Registros germánicos y el Registro mexicano no permite, para estudiar el problema del tercero en este último, utilizar los trazos de aquéllos; de aquí la exigencia de encontrar un esquema suficientemente amplio y general que, sin dejar de comprender todos los extremos técnicos del problema, sea capaz de abarcar la materia un tanto extensa y difusa de nuestro tema: El tercero en el Registro mexicano.

Me propongo, pues, en este capítulo precisar la forma en que debo enfocar científicamente mi problema, reservando para el siguiente el estudio concreto del caso mexicano.

En la mayoría de los sistemas de Derecho, cuando se comienza el estudio del problema del tercero, se encuentran estos términos: el tercero «conocía», «debía conocer», «pudo conocer»; el tercero obró «con fraude», el tercero es de «buena o mala fe», el tercero «se aprovechó» de la situación legal. Y también se dice: como conocía, «no es verdadero tercero», o bien «no es tercero», lo cual ya conjuga la buena o mala fe con el ser o no tercero.

¿Qué significa todo esto? Nos revela, desde luego, una preocupación de orden psicológico; se alude continuamente a una posición mental del tercero adquirente: que «conoce», que es «de mala fe», etc.

(1) Véase el número anterior.

Y esta preocupación psicológica es más fuerte en aquellos países que no han alcanzado una sistematización técnica y precisa de sus Registros, ni están habituados, por lo tanto, a la distinción neta y profunda entre el Derecho Inmobiliario y el Derecho general de Obligaciones.

La calificación de la aludida representación mental del tercero adquirente es compleja: abarca un elemento de actitud—uno de tiempo—, otro de objetos de la actitud mental (si el tercero «conoce»—cuándo ha conocido—. Qué es lo que el tercero ha de conocer para que califiquemos su posición psicológica).

Hay sistemas de Registro (el español) que examinan en el tercero una actitud de «conocimiento», con diversas gradaciones: el tercero «conoce», «pudo conocer», «debió conocer», «es parte», «intervino en el acto», «no es ajeno al acto».

El sistema suizo, artículo 974 del Código civil, dice: «Cuando un derecho real ha sido inscrito indebidamente, la inscripción no puede ser invocada por el tercero QUE HA CONOCIDO O DEBIDO CONOCER SUS VICIOS.»

Pero al lado de estos sistemas que examinan un estado cognoscitivo del tercero, hay los que no se limitan a ello, sino exigen un matiz de dolo, de fraude. En estos casos la actitud es: conocimiento más dolo. La ley belga de 16 de Diciembre de 1851 (artículo 1.º) exigía «terceros que hubieren contratado sin FRAUDE»; la protección del Registro sólo se extendía, por lo tanto, a los que reunían esa ausencia de fraude, aunque tuvieran «conocimiento».

En sentido diametralmente opuesto encontramos sistemas para los cuales el estado mental de conocimiento del tercero carece de toda importancia (el elemento psicológico desaparece, por lo tanto, en la consideración del problema): aunque el tercero «conozca», puede lícitamente adquirir si se basa en la declaración de un Registro; es decir, se autoriza la actitud mental de un tercero «que se aprovecha de una ventaja legal», que se apoya en un estado jurídico ficto, sabiendo que lo es (conociendo su discrepancia con la realidad).

El tiempo en que surge la actitud mental influye, pues un conocimiento o un dolo del tercero adquirente posteriores a la celebración de su acto adquisitivo no podrían influir en la suerte

de éste: *mala fides superveniens non nocet*. (Se discute si el momento ha de ser el de celebración de contrato, el de la presentación del acto celebrado en el Registro, el del logro de la inscripción.) (1).

Pero si mencionamos continuamente el «conocimiento», cabe preguntar: ¿Qué es lo que el tercero ha de conocer? ¿Por qué nos preocupa ese conocimiento?

El tercero, al celebrar su acto adquisitivo, ha exteriorizado en el mismo una voluntad que nos advierte de una previa representación mental, en orden a la adquisición que realiza. Suponemos de pronto que la voluntad adquisitiva exteriorizada en el acto y la representación mental del tercero cuando la celebró (su idea de qué era lo que efectivamente adquiría y si podía lícitamente adquirir), son congruentes.

Pero por virtud de pruebas aportadas por algún interesado se demuestra que la representación mental «exacta» del tercero, al adquirir, era mucho menor o de peor calidad que la «aparente», que resulta exteriorizada en el acto adquisitivo, y esto porque «conocía» determinados hechos o situaciones de Derecho que necesariamente debían influir en su representación mental adquisitiva, reduciéndola.

He aquí la explicación de nuestro interés por ese «conocimiento» del tercero:

De la existencia objetiva de cierto estado de hecho o de derecho, o de ciertas declaraciones de la Ley que el tercero «conoce», deducimos que su representación mental adquisitiva «exacta» era de tal o cual extensión o firmeza: menor que la que aparentó al emitir su voluntad adquisitiva cuando celebró el acto de adquisición.

(Lo que no puede suceder en ningún caso es que la representación mental adquisitiva «exacta» sea mayor que la «aparente» expuesta en el acto adquisitivo; sería absurdo suponer que el tercero quisiera adquirir más de lo que expresó al celebrar la adquisición.)

Tenemos, por lo tanto, la posibilidad de llegar a una «minoración» de la representación mental del tercero.

Y si, como sucede generalmente, esa «situación de Derecho», esos hechos o esas declaraciones de ley, que el tercero «conocía»,

(1) Ved *Principios hipotecarios*, de D. Jerónimo González, pág. 203.

atribuyen derechos y protegen intereses de un extraño, verdadero derechohabiente perjudicado por la adquisición, comprendemos inmediatamente el interés de éste en aportar las pruebas del estado cognoscitivo del tercero: su precisión de probar cuál era la representación mental «exacta» de éste; que el adquirente, por tanto, al celebrar la adquisición, «tenía mentalmente» conciencia de que no podía subsistir en la extensión y términos en que la celebrara.

Y al fijar una distancia entre la voluntad «aparente» y la «exacta», decimos que el tercero es de mala fe. Resulta así posible reducir su adquisición a los términos de la última representación; reducción que, en el caso de venir animada por el interés contrario de un derechohabiente «perjudicado», será proporcional a la magnitud del derecho de éste. Retrocederemos o disminuiremos la adquisición del tercero en tanto cuanto lo requiera el interés del «perjudicado», pero, naturalmente, nada más dentro de los límites que autoriza la mala fe del tercero adquirente; en otros términos, dentro del margen que media entre la representación mental aparente y la exacta del tercero.

Ya se aprecia aquí cuánto importa para el problema saber cómo se puede conseguir la fijación de este linde: la representación «exacta» del tercero.

Aclaremos con un ejemplo: C. compra la finca X. a B., quien la ha hipotecado tácitamente a A.

C., al adquirir, según lo que en su adquisición revela, ignora la hipoteca tácita: es la impresión que nos deja el examen de su voluntad exteriorizada en el acto (éste dice que la finca pasa libre de gravamen).

Pero viene el acreedor hipotecario, A., a ejercer su hipoteca, una vez realizada la adquisición de C.; éste se opone. Hay que decidir, por tanto, cuál es la calidad de su adquisición: si libre de gravamen, o bien, por el contrario, la hipoteca ha de tener valor en su contra.

A. comprueba que C., al adquirir, «conocía» la hipoteca. ¿Qué resultará de esta prueba? Que A. no tuvo, en verdad, al adquirir una representación mental tan amplia como la que aparentó mediante la exteriorización de voluntad, según consta en el acto adquisitivo, que habla de una compra libre de gravamen.

Es decir, mediante su prueba, A. ha conseguido demostrar una «minoración» en la representación mental de C.

Pero entonces decímos: Si C. «conocía» y su representación mental al adquirir era menor que la exteriorizada por él en el acto adquisitivo (es lo que queremos decir al expresar que es tercero de mala fe), ¿qué efectos resultarán?

¿Vamos a reducir la adquisición ya existente a lo que el tercero pensó? Esto significaría reducir la adquisición en tanto cuanto vale el derecho del titular perjudicado: la hipoteca de A. que «conocía» el tercero.

La reducción es bastante clara cuando se trata de medir la «extensión» de la adquisición: su amplitud. Pero habrá casos en que se trate no de reducirla, sino de aniquilarla totalmente (por ejemplo: si el adquirente conocía que el enajenante no era el verdadero dueño, y el sistema de Derecho se pronuncia por la nulidad de este género de adquisiciones). Pero nótese que en este caso el planteamiento del problema resiste; el juego del sistema sigue siendo el mismo, puesto que en este ejemplo la representación mental verdadera del tercero era como cero (sabía que no podía adquirir nada), y de allí la posibilidad objetiva de aniquilar totalmente la adquisición realizada por el mismo.

En un problema ideal de tercero podría aceptarse, por lo tanto, esta enunciación:

Un acto adquisitivo que manifiesta una aparente voluntad del tercero y nos dice la extensión de la adquisición, posible prueba por parte del derechohabiente verdadero, «perjudicado», de que el tercero adquirente «conocía», hechos o derechos que, según la Ley, recortan el alcance de su adquisición; de aquí que su representación mental al adquirir fuera menor que la aparente que consta en la exteriorización volitiva del acto de adquisición; por lo tanto, posible reducción de la adquisición ya celebrada al límite de esa representación mental cierta y exacta del tercero.

De lo anterior se deduce que en aquellos sistemas de tercero que tienen la preocupación de la posición psicológica, todo consistirá: en fijar o probar la representación mental exacta y cierta del tercero en el momento de celebrar la adquisición, y en poner en debida correlación con ella lo que ha de subsistir de la adquisi-

ción: la medida definitiva de la misma o incluso su aniquilación total.

En resumen: Si por un momento abstraemos el problema del voluntad que por de pronto vamos a aceptar como traducción fiel analizarlo según estos elementos nudos:

El tercero celebra el acto de adquisición; en él manifiesta una voluntad que por de pronto vamos a aceptar como traducción del de su representación mental adquisitiva. Diremos, por tanto: el tercero ha celebrado una adquisición, y la ha celebrado en los términos en que se la «representaba mentalmente»: en que la quería y la imaginaba.

Pero averiguamos después que el tercero, al celebrar su adquisición, tenía conocimiento de ciertos hechos o relaciones de derecho o de situación jurídica anterior, que nos indican claramente que lo que pensaba cuando adquirió no era lo que aparentemente podía creerse de atenerse a la voluntad manifiesta en el acto adquisitivo; comprobamos que, en realidad, su representación mental adquisitiva «exacta» y no «aparente» tenía que ser de menor extensión o de inferior calidad que la que expresaba mediante el acto adquisitivo.

Si existe entonces un interesado que resulta «perjudicado» por la amplitud de la adquisición celebrada y desea que ésta decrezca hasta el límite en que el tercero la pensó realmente (supóngase que el perjudicado tiene un derecho que resulta menoscabado por la adquisición), pedirá esa reducción y la conseguirá.

La adquisición final resultará, por lo tanto, reducida a los términos exactos de la verdadera representación mental adquisitiva del tercero.

Pero si bajamos del terreno ideal para situarnos en la práctica, nos preguntamos: ¿Cómo se desarrolla el problema en la vida real?

Y observamos que la Ley, el sistema de Derecho, señala taxativamente los hechos y derechos que pueden producir la minoración de la representación mental del tercero; la Ley podrá decir que tales o cuales hechos o derechos causan la minoración cuando el tercero los conoce, y, en cambio, tales otros no.

Y aún más: si existe un Registro con sistema de inscripción, tenemos que aunar este elemento a nuestro problema; la inscripción fictamente nos dirá ahora cuál fué la representación mental aparente del tercero cuando celebró su adquisición. La discordan-

cia entre realidad y Registro y el conocimiento de ella por el tercero nos expresarán cuál fué la representación «exacta» adquisitiva. (Y téngase en cuenta que según el valor que el sistema atribuya a la inscripción y según las clases de discrepancia que admita entre realidad y Registro, obtendremos una solución distinta al problema del tercero.)

Recordemos ahora el ejemplo de la hipoteca tácita, a que ya nos hemos referido; supongamos que el sistema de Derecho declara la inscripción, elemento constitutivo de la hipoteca, de tal suerte que si no figura en el Registro, no existe válidamente.

C. adquiere la finca. Viene el acreedor A. a ejercer su hipoteca tácita. Puede demostrar incluso que C. conocía la celebración de la hipoteca; mas como no está registrada, no producirá válidamente la «minoración» de la representación mental adquisitiva de C.: su adquisición subsiste íntegra.

Veamos brevemente algunos casos, según el distinto valor de la inscripción:

Se atribuye a la inscripción valor de cosa juzgada. ¿Qué significa para nuestro problema de tercero? Advierto una doble función: Supuesto que la inscripción es la verdad legal, no cabrá una situación extrarregistral discrepante, y, por consiguiente, tampoco cabrá un «conocimiento» en el tercero de la misma. La cosa juzgada equivale, pues, a decir: en ningún caso habrá discordancia; el tercero nunca podrá conocerla. No habrá, en su virtud, ningún caso en que pueda «minorarse» la representación mental adquisitiva; la única que puede atribuirsele es la que se formó al adquirir «según el Registro», atendiendo a lo que los libros registrales expresaban.

En realidad, se suprime el elemento psicológico del problema, por una previa supresión de los elementos objetivos discrepantes que pudieran ser «objeto de conocimiento».

Sistemas de transcripción sacramental.—La transcripción es como una formalidad intrínseca del acto; si no consta en el Registro, no tiene virtualidad. Y aunque se admita el distingo de que ese requisito sacramental es sólo para los terceros, y que el acto es válido entre las partes, siempre, por lo tocante a nuestro problema, la solución es muy semejante a la del caso anterior; el acto sólo existirá y no podrá existir de otro modo frente al tercero, si no figura en el terreno sacramental, si no ha cumplido el requisito que le per-

mite ingresar en esta zona jurídica de eficacia contra el tercero. Sin el complemento sacramental, la parte ya existente del acto no existe fictamente para el tercero; no puede éste conocerla; no se puede hablar, por lo tanto, de una minoración.

Sistema germánico, de inscripción con valor material.—Aunque la inscripción es la verdad, sólo lo es como presunción *juris tantum*; caben supuestos extraregistrales que marquen una discordancia entre Registro y realidad; pero esos supuestos han de ser de una naturaleza especial: han de ser situaciones de Derecho Inmobiliario, «reales», no credituales. El Registro sólo entonces será inexacto, y sólo entonces cabrá un conocimiento en el tercero que produzca su minoración mental adquisitiva.

Podríamos sintetizar este caso en la siguiente forma: Una situación diversa de la dicha por la inscripción, un conocimiento del tercero de esta situación extraregistral de naturaleza «real», que produce una representación mental adquisitiva inferior a la exteriorizada en el acto de adquisición que aparentemente se basó en la primera inscripción.

En el sistema suizo de Registro, bastante semejante al germánico, siempre la discrepancia ha de ser «real», pero no se atiende sólo a que el tercero «conozca», sino también «haya debido conocer».

Por lo tanto, al admitirse la posibilidad de comprobar que el tercero, por «conocimiento» de ciertos estados «reales», podía formarse una representación mental de menor extensión que la que derivaba del Registro, viene el fenómeno de reducción de su adquisición o incluso de su aniquilación.

Existen, por último, sistemas de Registro poco precisos, que admiten un mayor número de casos de discordancia con la realidad; por ejemplo, que conocía el tercero ciertos derechos «credituales» o situaciones de Derecho de obligaciones, acreedores de una representación mental inferior que, por lo tanto, permiten disminuir la adquisición. (Este es el caso de España, si se admite la tesis del Tribunal Supremo sobre la mala fe.)

Lo importante en todo lo expuesto es ver cómo, según el sistema de Registro que se acepte, varía la posibilidad de probar cuál fué la exacta representación mental del tercero adquirente. Pero el que unos sistemas admitan más elementos que otros para pro-

ducir la minoración, no rompe la técnica abstracta del problema de tercero en la forma en que la hemos enunciado.

Siempre lo que se tiene presente es una representación mental del adquirente para tomarla de norma, a fin de medir la subsistencia y extensión del acto adquisitivo ya realizado.

En el ejemplo de la hipoteca tácita hemos visto cómo en un caso podía producir minoración y en otro no, según que la Ley la admitiera o no como elemento de «conocimiento» del tercero, eficaz para producir una rebaja de su representación mental.

* * *

Pero habiendo comenzado nuestro análisis del tercero por un elemento psicológico, hemos llegado a ciertos *elementos objetivos*: acto adquisitivo celebrado por el tercero y situación de hecho o de Derecho relacionada con el mismo y que establece una discordancia con la adquisición.

O bien, caso de existir inscripción en el Registro, un estado aparente proporcionado por los libros y en el que basa su acto adquisitivo el tercero, y por otra parte, una situación extra-registral verdadera, discordante, que nos da la pauta de la reducción final de la anterior operación adquisitiva.

El elemento psicológico (conocimiento), dividido en representación mental aparente y representación mental exacta, se apoya, respectivamente, en la voluntad, exteriorizada en el acto adquisitivo, y en la situación discrepante; o, refiriéndonos al caso del Registro, en la divergencia entre la inscripción y la verdadera situación extra-registral.

Como términos correlativos, advertimos, por lo tanto, elementos objetivos discordantes y representaciones mentales del adquirente en función de ellos.

¿Es tal la íntima correspondencia de unos y otros elementos (objetivos psicológicos), que podríamos confundirlos? ¿No hemos visto incluso que en los casos de inscripción con valor de cosa juzgada y el de transcripción sacramental, la eliminación de las posibilidades de discrepancia objetiva aniquila el valor del elemento psicológico del problema de tercero?

No puede negarse la unión y la mutua influencia, pero tampoco es lícito confundir estos elementos.

Más bien lo que ha de reconocerse es que hay sistemas que prestan especial atención al elemento anímico, en tanto que otros atienden de preferencia a la relación objetiva.

Y en esto cabe una gradación sumamente compleja.

Pongamos algunos ejemplos :

Hemos expuesto en el Registro germánico la posibilidad de una discordancia o inexactitud «real» del Registro; el tercero adquiere, según el Registro, pero no conoce la situación «real» que vive fuera del Registro. ¿Cabe reducir su adquisición? Es decir, ¿esta reducción puede fundarse únicamente en la discordancia objetiva existente, o necesita, además, el elemento anímico: que el tercero conociera esa discordancia?

C. adquiere de B. una hipoteca que está cancelada, pero C. lo ignora. ¿Qué se resuelve en cuanto a su adquisición?

La solución es interesante, pues nos dirá si en el problema de tercero cabe desprenderse del elemento psicológico o no. Es decir, si podemos atenernos exclusivamente al elemento técnico de congruencia de inscripción y realidad, o siempre ha de contarse con los motivos psicológicos: que el tercero conociera la discordancia.

A mi ver, resurge aquí con indudable fuerza el elemento psicológico y habrá sistemas que permitan un aprovechamiento legal de la situación. Aunque C. conozca la cancelación, adquirirá, pues el Registro no la expresaba. Habrá otros que en el caso de existir la discordancia entre Registro y realidad, pero ignorada por C., dirán: C. adquirió bien, pues a pesar de la cancelación, basta que la ignorara para que se le proteja. También habrá sistemas en que la sola discordancia tendrá fuerza, con independencia del conocimiento de C., para anular la adquisición de éste: como había una cancelación, C. (conózcala o no), no puede adquirir.

Si el sistema, aparte discrepancia y conocimiento de ella, pide dolo, se tendrá: C. conocía la cancelación, mas como no ha mediado, ademá, dolo, se mantiene su adquisición.

Tenemos, pues, frente al estado objetivo de cancelación, según el régimen de Derecho, que la posición psicológica de desconocimiento de ella por parte de tercero (buena fe de éste) servirá para subvertir en unos casos la realidad, desconociendo la cancelación

en mérito a la protección del adquirente, y en otros, en el que el elemento anímico no influye tanto, prevalecerá la situación objetiva sobre la posición psicológica de buena fe: la cancelación surtirá efecto contra el adquirente.

Dado, pues, un sistema de Registro, habrá que examinar, ante todo, si es de tipo psicológico, objetivo o formal (inscripción como cosa juzgada).

SILVIO A. ZAVALA,

Abogado.

(Continuará.)

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado 100.000.000 de pesetas
 Capital desembolsado 51.355.500 —
 Reservas 59.727.756,67 —

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid
 CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximum 25.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

Correspondentes en las principales ciudades del mundo
 Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa
 Cuentas corrientes a la vista con un interés anual de 2 y medio por 100

CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

Un mes.....	3	por 100
Tres meses.....	3 1/2	por 100
Seis meses.....	4	por 100
Un año	4 1/2	por 100

El Banco Español de Crédito pone a disposición del público, para la conservación de valores, documentos, joyas, objetos preciosos, etc., un departamento de CAJAS DE ALQUILER con todas las seguridades que la experiencia aconseja. Este departamento está abierto todos los días laborables desde las 8 a las 14 y desde las 16 a las 21 horas. Horas de Caja: de 10 a 14.

Para cuentas corrientes de 10 a 14 y de 16 a 17.